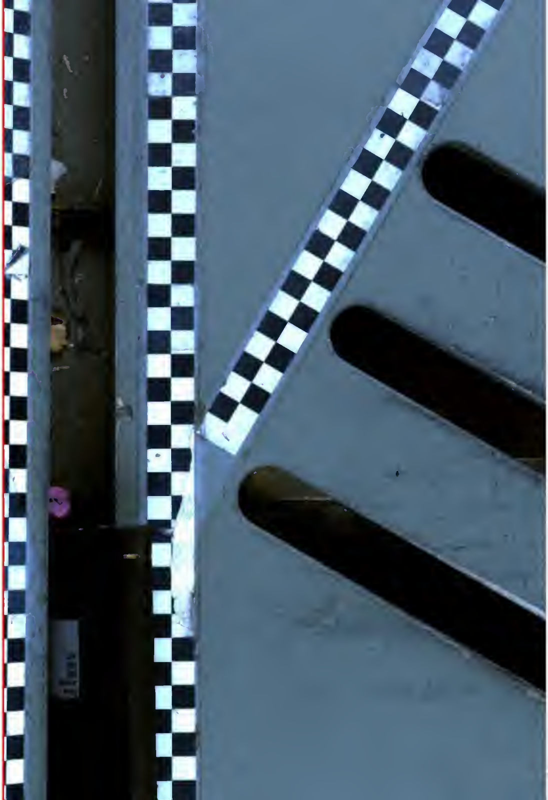
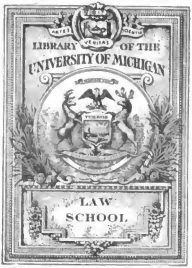
image
not
available




ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
LAW
SCHOOL

Herausgegeben

auf Veranlassung des Richter-Vereins unter Mitwirkung der Hessischen Anwaltskammer

von

Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Oberstaatsanwalt **Dr. Buff** in Mainz,
Landgerichtsdirektor **Nees** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Praetorius** in Gießen,
Landgerichtsrat **Dr. Schwarz** in Darmstadt.

7. Jahrgang.

Mainz.
Verlag von J. Diemer.
1907.

Sachregister

zum siebenten Jahrgang der „Hessischen Rechtsprechung".

(Die eingeklammerten Zahlen verweisen auf frühere Jahrgänge dieser Zeitschrift.)

Seite

A.

B.

D.

Seite

E.

F.

Seite

G.

H.

J.

K.

L.

M.

N.

O.

P.

Q.

R.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Oberstaatsanwalt Dr. **Buff** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Hess** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Praetorius** in Gießen, Landgerichtsrat Dr. **Schwarz** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 1. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **7. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5.

Mainz, 1. April 1906.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

An unsere geschätzten Mitarbeiter und Leser!

Wieder stehen wir am Beginn eines neuen, des siebenten Jahrgangs unserer Zeitschrift. Wenn wir die Zeichen richtig deuten, so sind auch im abgelaufenen Jahre die berechtigten Erwartungen unserer Freunde erfüllt worden. In dem Bestreben, die der Schriftleitung gestellte Aufgabe gewissenhaft zu lösen, ist nicht nachgelassen worden, und mit Freude darf gesagt werden, daß unsere Mitarbeiter mit besonderem Eifer gerade im vergangenen Jahre tätig waren, geeigneten Stoff zur Veröffentlichung zu liefern. Ihnen allen, die neben ihrer Berufsarbeit noch Zeit hierzu fanden, gebührt warmer Dank! Ebenso hat unsere Justizverwaltung neuerdings wieder ihr Interesse für die „Hessische Rechtsprechung" in freundlicher Weise betätigt und sich den Dank aller Beteiligten gesichert.

Zu begrüßen ist ferner die Tatsache, daß unsere Rechtsanwälte je länger je mehr der unter Mitwirkung der hessischen Anwaltskammer erscheinenden Zeitschrift ihre Aufmerksamkeit zugewendet haben und sich sehr wohl bewußt sind, daß ihnen der für die Praxis nicht zu entbehrende Ueberblick über die Rechtsprechung des Landes nur durch unsere Zeitschrift in genügender und zuverlässiger Weise vermittelt wird. Auch unseren ständigen Mitarbeitern aus dem Anwaltsstande gebührt aufrichtiger Dank.

Allen Wünschen und Anregungen zum Inhalt der „Hess Rspr.", wird die Schriftleitung auch im neuen Jahrgang nach Kräften zu entsprechen bemüht sein.

Darmstadt, 31. März 1906.

Mit kollegialischem Gruße!

Die Schriftleitung.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Strafrecht. — Strafprozeß.

1. Sonntagsruhe in sog. gemischten und in Spezial-Geschäften.

Durch Urteil der Strafk. v. 5. Juni 1905 wurde die Angekl. zu einer Geldstrafe von 3 M verurteilt, weil sie am Sonntag in der Zeit von 7—9 Uhr vormittags ihr Ladengeschäft offen gehalten und Milch und Backwaren darin verkauft hatte. Weiter war festgestellt, daß die Angekl. in ihrem geschäftlichen Unternehmen auch Kolonial-, Spezereiwaren und anderes führe und daß sie allwöchentlich, insbesondere Sonntags, in ihrem Haushaltungsbackofen Kuchen backe und in ihrem Laden verkaufe. Ihr Einwand, daß sie zum Verkauf von Milch und Backwaren in den Stunden von 7—9 Uhr vorm., in welchen nach ortspolizeilicher Bekanntmachung an Sonn- und Festtagen der Verkauf solcher Waren freigegeben werde, berechtigt sei, wurde von der Strafk. zurückgewiesen, weil die abweichende Regelung der Sonntagsruhe für Milchhandlungen und Bäckereien, wie sie im Mainzer Ortsstatut § 1c, Abs. 3 und 4 erfolgt sei, voraussetze, daß der Verkauf in reinen Milchhandlungen und Bäckereien (Spezialgeschäften) stattfinde, nicht aber in gemischten Geschäften, mögen sie Viktualien-, Spezereihandlungen oder wie sonst genannt werden. Die Strafk. hat auch den weiteren Einwand der Angekl. zurückgewiesen, daß das Ortsstatut sich im Widerspruch mit den §§ 3, 105b 105e GewO. befinde. Die Angekl. verfolgte Rev., indem sie ausführte:

1. Das Ortsstatut sei verletzt. Die Angekl. betreibe ein aus drei Zweigen bestehendes Geschäft: Milchhandel, Bäckereifiliale mit teilweiser eigener Erzeugung von Backwaren, Obst- und Gemüsehandel. Da die den Milchhandlungen und Bäckereien an Sonntag-Vormittagen von 7—9 Uhr zum Verkauf freigegebenen Waren auch von ihr verkauft würden, so sei es unrichtig, ihr nur deshalb den Verkauf solcher Waren in der Zeit von 7—9 Uhr vorm. an Sonntagen zu verbieten, weil sie daneben auch noch andere Waren im Laden habe, die sie aber an Sonntagen gar nicht verkaufe. In dem Statut stehe nicht, daß der Verkauf solcher Waren an Sonntagen von 7—9 Uhr vorm. nur in Spezialgeschäften stattfinden dürfe. Wenn jemand außer seinem Spezereigeschäft auch eine Milchhandlung betreibe, so werde der Charakter dieses Geschäfts dadurch nicht geändert; die dem Milchhandel gewährten Vergünstigungen müßten jedem zu teil werden, der ein solches Geschäft betreibe. Es liege auf der Hand, daß, wenn man der Angekl. das Recht zum Verkaufe solcher Waren an Sonntagen von 7—9 Uhr vorm. entziehe, die Kunden auch an Werktagen wegbleiben und ihren Bedarf da decken würden, wo sie ihn auch Sonntags bekämen.

2. Die GewO., insbesondere die §§ 3, 105b, 105e, seien verletzt, so der Grundsatz, daß für alle Geschäfte derselben Art die Verkaufsstunden gleichmäßig festzusetzen seien.

3. Das Ortsstatut sei ungültig, da es im Widerspruch mit der GewO. stehe; diese spreche nur von einzelnen Zweigen von Handels-Gewerben; jedes bilde ein selbständiges Handelsgewerbe; von Spezialgeschäften stehe in der GewO. nichts.

Das OLG. verwarf nach Antrag des GenStA. die Rev. aus folgenden Gründen:

Bei der reichsrechtlichen Regelung der Sonntagsruhe ging man von der Auffassung aus, daß für alle Geschäftsunternehmungen derselben Art die Festsetzung der Verkaufs- und Arbeitszeit gleichmäßig erfolgen müsse (vgl. Landmann, GewO. § 105b Nr. 9 Abs. 4; v. Schicker, GewO. § 105b Nr. 29). Da der gleichzeitige Betrieb mehrerer Handelsgewerbe in einem Unternehmen mit gemeinsamem Verkaufslokal zulässig ist und die Feststellung der Verkaufszeit für verschiedene Zweige des Handelsgewerbes verschieden erfolgen kann (§ 105b Abs. 2), so ist der Fall nicht selten, daß in demselben Geschäftslokale Waren verkauft werden, für welche nach § 105e an Sonntagen mit Rücksicht auf die Befriedigung täglicher Bedürfnisse eine Ausnahme von der in § 105b Abs. 2 getroffenen Regelung der Verkaufszeit erforderlich ist, neben solchen Waren, für welche eine derartige Ausnahmebestimmung nicht in Betracht kommt. Für solche Geschäftsbetriebe mit verschiedenen Waren hat dann das Ortsstatut das Geeignete zu bestimmen. Hierbei kann es verschiedene Wege einschlagen. Es kann einmal die Warengattungen im allgemeinen bestimmen, für welche die ausnahmsweise Verkaufszeit an Sonn- und Festtagen gestattet ist (Landmann II S. 43); dann ergibt sich aber sofort die Schwierigkeit der Kontrolle bezüglich des Verkaufs der nicht begünstigten Waren in dem gemeinsamen Ladenlokal; es kann aber auch den von den Mitbewerbern schwer empfundenen Ausweg beschreiten, die Ausnahmebewilligung nur den Geschäften zu erteilen, welche ausschließlich mit den dem Sonntagsbedürfnis dienenden Waren handeln (Schenkel II S. 241, v. Schicker I S. 603); und es wird endlich für zulässig erachtet, daß der Unternehmer eines gemischten Warengeschäfts verpflichtet wird, gewisse Vorkehrungen zu treffen, wodurch die übrigen Artikel äußerlich von den Sonntagswaren ausgeschieden werden (Schenkel II 244). Der Entwurf des Mainzer Statuts vom 22. Juni 1904 hatte zunächst für den Verkauf von Milch, Back- und Konditoreiwaren, von Fischen und Fleischwaren ꝛc. die Ausnahmebestimmung des § 105e ganz allgemein vorgesehen; jedoch hatte die Stadtverordnetenversammlung auf die Eingabe dreier kaufmännischer Vereine in die Abänderung der Fassung gewilligt und an Stelle der Bezeichnung der Waren der Gattung nach die allgemeine Bezeichnung der Geschäfte oder Handlungen gesetzt, welche ihren Namen von den Waren entlehnen, die bei ihnen geführt werden, z. B. Milch-, Fisch-, Tabakhandlungen, Bäckereien u. a. m. In dem mit der Vorlage des Statuts an das Kreisamt zur Einwirkung der Genehmigung erstatteten Berichte der Bürgermeisterei wurde ausgeführt, „daß sich die neue Fassung empfehle, weil der Gesetzgeber die Ausnahme nur für Spezialgeschäfte zugelassen wissen wolle, nicht aber auch für solche Geschäfte, die sich gleichzeitig noch mit dem Verkauf einer Menge anderer Artikel befassen. Diese neue Fassung dürfe auch im Interesse der Durchführung einer wirksamen Kontrolle vorzuziehen sein". In dieser Fassung wurde das Statut genehmigt und in Geltung gesetzt. Danach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das Ortsstatut die Ausnahme des § 105e für den Verkauf von 7—9 Uhr an Sonntag-Vormittagen den Inhabern der Geschäfte mit Warengattungen, in denen Waren geführt werden, die an sich in Spezialgeschäften in den erweiterten Geschäftsstunden verkauft werden dürfen, und solche Waren, für die ein derartiges Bedürfnis an Sonntagen nicht anerkannt ist, für die sogen. gemischten Geschäfte nicht gewähren will. Mithin hat die Strafk. nicht geirrt, wenn sie den Verkauf von Brot und Brötchen seitens der Angekl. in der kritischen Zeit in ihrem offenen Ladengeschäfte für verboten und strafbar erachtet. Denn auf Grund der Ausnahmebestimmung des § 1c Abs. 3 und 4 des Statuts können in offenen Ladengeschäften gemischter Betriebe nicht Brote und Brötchen verkauft werden, sondern nur die Bäckereien dürfen während dieser Zeit ihre Ladenlokale offen halten und darin verkaufen. Die Angekl. ist aber, wie festgestellt, nicht Inhaberin einer Bäckerei, und zwar auch nicht etwa deshalb, weil sie an Sonntagen in ihrem Haushaltungsbackofen Kuchen backt und diesen in ihrem Laden verkauft.

Anders liegt die Sache hinsichtlich des Milchverkaufs. Wenn auch die Absicht des Gesetzgebers für denjenigen unverkennbar ist, dem die gesetzgeberischen Vorarbeiten zugänglich sind oder der den Verhandlungen über das Statut zu folgen in der Lage war, so hat diese Absicht doch in dem Statut selbst — wenigstens bezüglich des Verkaufs von Milch an Sonntagen — nur unvollkommenen Ausdruck gefunden. Inhaber einer Milchhandlung ist nicht nur derjenige, der ausschließlich Milch verkauft, sondern auch derjenige treibt nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch Milchhandel, der neben der Milch noch andere Waren, wie Käse, Butter, Eier, Gemüse, Brot, Tabak usw. feilhält und verkauft. Nichts zwingt dazu, dem gewerbsmäßigen Milchverkauf in einem offenen Laden die Bezeichnung „Milchhandlung" deshalb abzusprechen, weil dort auch noch andere Waren verkauft werden. Der allgemeine Sprachgebrauch gibt also einen bestimmten, genau begrenzten Begriff der „Milchhandlung" nicht, wie dies bei der Bezeichnung „Bäckerei" der Fall ist, und in dem Statut selbst ist nicht zum Ausdruck gelangt, daß unter Milchhandlungen nur solche Handlungen verstanden werden sollen, in welchen mit Ausschluß aller anderen Waren nur Milch verkauft wird. Das Statut ist aber ein Strafgesetz und von Strafgesetzen ist eine ganz besonders klare, zweifellose Fassung zu verlangen. Der Tatbestand, der unter Strafe gestellt werden soll, ist in dem Statut nicht genügend begrenzt, der Wortlaut deckt sich nicht mit dem gesetzgeberischen Willen. Es hätte klar ausgesprochen werden müssen, daß Geschäfte, die nur Milch verkaufen oder vielleicht solche, die — wie dies bei Milchhandlungen die Regel bildet — auch Butter, Käse und Eier führen, der erweiterten Verkaufszeit i. S. des § 1c Abs. 3 und 4 unterliegen sollen. Das Statut kann sonach nicht für geeignet erachtet werden, um als Grundlage einer strafgerichtlichen Verurteilung zu dienen. Insoweit mußten die Feststellungen und die Entscheidung der Strafk. aufgegeben werden. Eine Aufhebung der ganzen Entscheidung und eine Freisprechung der Angekl. wegen des Milchverkaufs allein

war jedoch nicht geboten, da die Straff. die Zuwiderhandlung gegen das Ortsstatut als eine einzige strafbare Handlung angesehen hat und die Angekl. wegen des Verkaufs von Brot und Brötchen bestraft bleibt

Die Rev. will noch daraus einen Widerspruch des Statuts mit der GewO. herleiten, daß die Sonntagsruhe für Spezialgeschäfte darin anders geregelt sei als hinsichtlich der Waren derselben Gattung, die in gemischten Geschäften vertrieben würden; die GewO. beruhe aber auf dem Prinzip der gleichheitlichen Regelung aller Betriebe derselben Art. Der § 105b GewO. läßt ausdrücklich eine verschiedene Regelung der Sonntagsruhe für verschiedene Zweige des Handelsgewerbes zu. Wenn man daher die gemischten Warengeschäfte für Geschäfte eines anderen Handelszweigs ansieht, als die Spezialgeschäfte, so steht das Ortsstatut mit der GewO. nicht im Widerspruch. Die namhaftesten Kommentatoren der GewO. (Landmann II 43, Schenkel II 241, 244, v. Schicker, I S. 603; Nelken, der Deutsche Handwerker- und Arbeiterschutz S. 447), sowie auch das bayr. OLG. (Bd. VII 131, Bd. VIII, 53), der bad. VGH. (bei Reger, XXXIII S. 229) stehen auf diesem Standpunkt. Und dem ist beizupflichten. Auch von einer Beschränkung der Gewerbefreiheit kann keine Rede sein, wenn jeder Betrieb den Beschränkungen unterworfen bleibt, die sich aus der GewO. selbst ergeben.

Nach § 394 StPO. erschien eine Zurückverweisung trotz teilweiser Abänderung des Urteils der Straff nicht erforderlich, da es bei der Mindeststrafe sein Bewenden behält.

Urt. OLG. Straff. v. 15 Okt 1905 S 19/05. X.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

2. Firma einer offenen Handelsgesellschaft.

Moses Mayer und Marianne Mayer, des L. Mayer Witwe*), haben den Eintrag der Firma „L. Mayer Sohn und Cie." in das Handelsregister begehrt. Der Antrag wurde in allen Instanzen zurückgewiesen. Aus den Gründen:

Keiner der beiden Gesellschafter führt den Namen Leopold Mayer (denn so soll die abgekürzte Bezeichnung L. Mayer gedeutet werden); die Beschwerdeführer behaupten, Moses M. sei der Sohn des L. Mayer und es genüge die Bezeichnung, da Mayer allein nach § 19 HGB. für den Firmen-Namen neben dem Zusatz über das Gesellschaftsverhältnis hinreiche und die gewählte Bezeichnung über die Person des Teilhabers keinen Zweifel lasse Allein durch die Beifügung Leopold oder auch nur des abgekürzten „L." wird der Name Mayer, der an und für sich genügen könnte, um den Moses M. in der Firma zu bezeichnen, in den Namen des Vaters M. umgewandelt, der schon nach § 19⁴ HGB. in der Firma nicht vorkommen darf, da es nicht der Name eines der Gesellschafter ist. Ueberdies kann nach dem allgemeinen Sprachgebrauch die Bezeichnung „L. Mayer Sohn" nur so verstanden werden, daß der Teilhaber L. Mayer heißt und die Beifügung „Sohn" nur zu dem Zweck der Unterscheidung von einem gleichnamigen Vater erfolgt ist. Wäre die Bezeichnung des Inhabers mit dem Namen des Vaters und dem Zusatz „Sohn" überhaupt statthaft, so müßte die Firma, um dem im § 18² aufgestellten, nach § 6 HGB. und RGE. Bd. 3 S. 4 und Rspr. d. OLG Bd. 9 S. 242 auch auf § 19 anwendbaren Prinzip der Firmenwahrheit Geltung zu verschaffen, wenigstens „L. Mayer's Sohn" heißen, um damit den Schluß zu rechtfertigen, daß der Teilhaber der Sohn des L. Mayer sei; aber auch dann wäre die Tatsache, daß der Sohn des L. Mayer gerade der Antragsteller Moses M sei, doch wieder von der schwer kontrollierbaren Voraussetzung abhängig, daß L. Mayer nur einen Sohn gehabt hätte. Allein das Gesetz läßt darüber keinen Zweifel, daß in der Firma einer neu gegründeten offenen Handelsgesellschaft der eine Teilhaber durch den ihm zukommenden Namen kenntlich gemacht werden müsse und nicht durch eine anderweitige Beschreibung seiner Person. Hier ist das letztere der Fall: es soll auf dem Wege der Schlußfolgerung erst ermittelt werden, wer der eine Inhaber der Firma ist; diese Schlußfolgerung selbst ist aber in dem gegebenen Fall noch dazu eine durchaus unsichere (vgl. HessRspr. I 4 und Rspr. d. OLG. a. a. O.).

Beschl. OLG. II. ZS. v. 23. Jan. 1906 W 13/06 (LG. Mainz HT 1/06). F.

*) Die Namen sind geändert. D. E

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

3. Anwendung ausländischer Gesetze auf Reichsausländer. Bedeutung des § 1670 BGB.

Der durch einen Pfleger vertretene minderjährige Kl. und sein Vater, der Bekl., wohnen beide im deutschen Reiche und sind österreichische Untertanen. Anläßlich der zweiten Verehelichung des Bekl. hatte im Jahre 1892 das preußische AG. S. seinen minderjährigen Kindern, deren jüngstes der Kl. ist, einen Pfleger bestellt, und diese Pflegschaft war behufs Ueberwachung der Vermögensverwaltung und Herbeiführung einer Auseinandersetzung weitergeführt worden. Nachdem schon 1897 das VormundschaftsG. von dem Bekl. mündelsichere Anlegung des mütterlichen Vermögens seiner minderjährigen Kinder verlangt hatte, forderte es ihn nach dem 1. Jan. 1900 auf Grund der §§ 1667, 1668 BGB. zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses sowie zur Rechnungsablage auf und wies schließlich, da alle diese Aufforderungen erfolglos geblieben waren, den zur „Vertretung des Mündels bei der Sicherstellung seines Vermögens bezw. der Durchführung der nach den §§ 1667 und 1668 BGB. zu treffenden Anordnungen" bestellten Pfleger an, Klage zu erheben Dies geschah, und es wurde beantragt, den Bekl. zu verurteilen, ein dem jetzigen Zustande des zwischen ihm und dem Kl. gemeinschaftlichen Vermögens entsprechendes Verzeichnis anzufertigen, es mit der Versicherung der Vollständigkeit und Richtigkeit zu versehen und über seine bisherige Tätigkeit Rechnung zu legen. Der Bekl. bestritt die Klage, weil er nach österr. Recht, das hier maßgebend sei, nicht verpflichtet sei, jenem Verlangen zu entsprechen, weil ferner auch nach deutschem Recht, falls dieses etwa anwendbar sein sollte, die Klage im Hinblick auf § 1670 BGB. unzulässig sei und weil endlich, zu aller Vorsorge bemerkt, von einer Gefährdung des Vermögens des Kl. keine Rede sein könne. Das LG. wies die Klage ab.

Aus den Gründen: Die mit dem sog. internationalen Privatrecht sich befassenden Vorschriften des EG. z. BGB. werden im Gegensatze zu der vor-

herrschenden Theorie des gemeinen Rechts, nach welcher der Wohnsitz den Ausschlag gab, von dem Prinzip der Staatsangehörigkeit beherrscht, und es hat demgemäß der Gesetzgeber in Art. 7 bis 31 EG. z. BGB. zum Ausdruck gebracht, daß, abgesehen von den besonders betonten Ausnahmen, wie z. B. in den Fällen der Art. 27, 28 und 30, für die Beantwortung der Frage nach dem anzuwendenden Rechte die Staatsangehörigkeit entscheidend sei. Es unterliegt nun zwar keinem Zweifel und wird klägerischerseits auch nicht bestritten, daß es sich um ein Rechtsverhältnis im Sinne des Art. 19 EG. z. BGB. und demgemäß an sich um die Anwendbarkeit des österr. Rechts handelt; allein in der Ansicht des Kl., daß trotzdem das deutsche Recht Anwendung finden müsse, weil nach dem österr. Recht der Wohnsitz als maßgebend bezeichnet sei, könne nicht beigetreten werden . . . . Wenn nach österr. Recht wirklich das Recht des Wohnsitzes als anwendbar bezeichnet wäre, dann müßte dennoch im vorliegenden Falle nicht das deutsche, sondern das österr. Recht angewendet werden. Wie schon angegeben, muß auf ein Rechtsverhältnis zwischen Vater und Kind dann das nach der Staatsangehörigkeit maßgebende Recht Anwendung finden, wenn nicht mindestens das Kind die deutsche Reichsangehörigkeit besitzt. Da nun die in Art. 27 EG. z. BGB. aufgezählten Fälle der sog. Rückverweisung den Art. 19 nicht in sich schließen, eine Anwendung der deutschen Gesetze auf Ausländer aber nur in den Fällen des Art. 27 stattfinden kann, so muß auf das Streitverhältnis das österr. Recht angewendet werden, und es müßte dies, weil der deutsche Richter die Frage, welches Recht er anzuwenden hat, zunächst nach den für ihn bestehenden allgemeinen Vorschriften zu beantworten hat, selbst dann geschehen, wenn nach österr. Recht ausdrücklich das Recht des Wohnsitzes für anwendbar erklärt wäre (vgl. Kuhlenbeck, Art. 27 EG. z. BGB., Note 6 b; Entsch. des RG. v. 2. Febr. 1901 in Rspr. d. OLG. II S. 164).

Nach österr. Recht (§§ 149, 150, 177, 178, 222 und 239 des allgemeinen bürgerl. Gesetzbuchs für Oesterreich 2c.) ist die Klage nicht begründet. Zu gleichem Ergebnis würde das LG. aber auch auf Grund des BGB. gelangen, wenn deutsches Recht anzuwenden wäre. Den Vorschriften der §§ 1665 ff. BGB. liegt die gesetzgeberische Erwägung zu Grunde, daß, wenn auch begrifflich die Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt gegenüber dem Kinde diejenige eines Vormundes sei, dieselbe doch mit Rücksicht auf das nahe Verhältnis zwischen Gewalthaber und Kind notwendig freier gestaltet sein müsse als diejenige des Vormundes und daß demgemäß die Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts auf ein möglichst geringes Maß, nämlich auf solche Fälle zu beschränken sei, in welchen wegen besonderer Umstände ein vormundschaftsgerichtliches Einschreiten zum Schutze des Kindes gegen Mißbrauch der elterlichen Gewalt geboten erscheine (vgl. Motive Bd. 4 S. 802; Kuhlenbeck, Vorbemerk. zu § 1668). Es hat nun zwar das VormundschaftsG. dann, wenn die Voraussetzungen des § 1667 Abs. 1 BGB. oder eine derselben gegeben sind, das Recht, von dem Vater die Einreichung eines Vermögensverzeichnisses sowie Rechnungsablage zu verlangen; es kann aber die Erfüllung seiner diesbezüglichen Anordnungen nicht direkt erzwingen: denn die Befugnis zur Verhängung von Ordnungsstrafen wie gegenüber dem Vormunde besitzt es dem Inhaber der elterlichen Gewalt gegenüber nicht, und dann bestimmt § 1670 BGB. nur, daß das VormundschaftsG. dem Vater, der den nach den §§ 1667 und 1668 erlassenen Anordnungen nicht nachkomme, die Vermögensverwaltung entziehen könne. Der Ansicht des kläg. Anwaltes, daß mit Rücksicht auf den Wortlaut des zweiten Satzes des § 1670 und aus dem Schweigen des Gesetzgebers über die zur Erzwingung der Vorlage eines Vermögensverzeichnisses und zur Rechnungslegung zulässigen Maßnahmen die Statthaftigkeit der Bestellung eines Pflegers behufs Erzwingung der Befolgung jener Anordnungen im Klagewege auch vor der Entziehung der Vermögensverwaltung zu folgern sei, kann nicht beigetreten werden. Aus dem Umstande, daß der Gesetzgeber die Zulässigkeit der Entziehung der Vermögensverwaltung als Folge der Nichterfüllung der nach den §§ 1667 und 1668 erlassenen Anordnungen im Eingange des § 1670 ausgesprochen und dabei von der Möglichkeit anderer Folgen des Ungehorsams nichts gesagt hat, folgt, daß er in dem ersten Satze des § 1670 den leitenden Grundsatz hat aussprechen wollen. Es kann daher Satz 2 nur die Bedeutung haben, daß das Gesetz die in § 1668 zugelassene Auferlegung der Sicherheitsleistung als eine lex imperfecta, d. h. als ein Gebot bezeichnen wollte, dessen Befolgung auch nach der Verwaltungsentziehung in keiner Weise, also auch nicht im Wege der Klage, erzwungen werden dürfe. Es liegt dieser Vorschrift offenbar die Erwägung zu Grunde, daß die Sicherheitsleistung nach der Verwaltungsentziehung um deswillen zwecklos erscheine, weil dem zu bestellenden Pfleger das Vermögen selbst herauszugeben sei. Ist aber das über die Bedeutung des ersten Satzes des § 1670 Gesagte richtig, dann kann mangels einer ausdrücklichen Vorschrift, welche während des Bestehens der väterlichen Vermögensverwaltung die Bestellung eines Pflegers speziell zu dem Zweck der Erzwingung der Vorlage eines Vermögensverzeichnisses und der Rechnungslegung im Prozeßwege zuließe, eine solche Pflegschaftsbestellung, weil mit dem Wesen des Rechtes der väterlichen Vermögensverwaltung im Widerspruche stehend, vor der Entziehung der Vermögensverwaltung überhaupt nicht stattfinden (vgl. Motive Bd. 4 S. 813, 814; Planck, Scherer, BGB. Noten zu § 1670; Endemann, Bd. 2 § 198, u. A.).

Da hiernach das VormundschaftsG. gar nicht berechtigt war, vor der Entziehung der Vermögensverwaltung behufs Erzwingung des in der Klage ausgedrückten Verlangens einen Pfleger zu bestellen, so fehlte dem Verlangen des letzteren die erforderliche gesetzliche Grundlage.

Urt. LG. Gießen, II. ZK., v. 3. Febr. 1905 O 407/04. **Pr.**

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

4. Selbständigkeit des Vormunds und Aufsichtsrecht des Vormundschaftsgerichts.

Der Vormund des im Jahre 1887 wegen Geisteskrankheit entmündigten A. hat bei dem Vormundschaftsgericht beantragt, daß eine Schuld des Mündels aus Darlehen, die von dem Entmündigten lange nach der Entmündigung gegenüber B. eingegangen ist, aus dem Mündelvermögen bezahlt werde.

Das Vormundschaftsgericht hat diesen Antrag **abgelehnt**, da diese Schuld ohne Zustimmung des Vormundes und ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts eingegangen und auch nicht ersichtlich sei, daß die Tilgung der Schuld das Interesse des Mündels fördere.

Die hiergegen erhobene Beschw. wurde als **unzulässig** verworfen. **Gründe**: Mangels einer gegenteiligen ausdrücklichen Erklärung ist zunächst anzunehmen, daß die Beschw. vom Vormund als Vertreter seines Mündels in dessen Interesse und nicht etwa vom Vormund für sich in eigenem Interesse eingereicht wurde. Nach dem BGB. liegt die Verwaltung des Mündelvermögens in der Hand des Vormunds und prinzipiell in dessen Hand allein. Der Vormund hat volle Selbständigkeit der Verfügung über das Vermögen des Mündels, insoweit ihm nicht durch spezielle Vorschriften des BGB. Schranken gezogen sind. Die Vormundschaft wird geführt vom Vormund unter Aufsicht des Gerichts, nicht aber vom Gericht unter Beihilfe des Vormundes. Gegen Pflichtwidrigkeiten des Vormundes hat das Gericht gemäß § 1837 BGB. einzuschreiten, ihn auch zur Folgsamkeit durch Ordnungsstrafen anzuhalten, aber in den Wirkungskreis des Vormunds einzugreifen und ihm bindende Anweisungen zu erteilen, dafür ist nach den Vorschriften des BGB für das Gericht außer in den gesetzlich besonders vorgesehenen Fällen (§§ 1821, 1822, 1823, 1810) eine gesetzliche Grundlage nicht gegeben.

Das Gericht ist selbst dann nicht befugt, in anderen als den erwähnten Spezialfällen in die Tätigkeit des Vormunds einzugreifen und ihm eine bestimmte Anweisung zu geben, wenn er solches selbst wünscht und beantragt. Erst wenn der Vormund ungesetzlich und pflichtwidrig tätig wird, vermag das VormundschaftsG. einzugreifen und seine sichernde und beaufsichtigende Tätigkeit zu entfalten.

Ein Spezialfall der erforderlichen Genehmigung seitens des VormundschaftsG. ist aber nicht vorliegend, wenn es sich um Bezahlung von Schulden des Mündels handelt. Hier hat zunächst der Vormund allein zu handeln; das Gericht kann ihm keine bindenden Anweisungen geben; es kann sich nicht an die Stelle des Vormundes setzen, höchstens kann ein Hinweis des Vormunds seitens des Richters ex nobili officio auf die ihm obliegenden Pflichten erfolgen. Erst wenn das Verhalten des Vormunds ein **pflichtwidriges** wird, bietet sich Anlaß zu **gerichtlichem Einschreiten**.

Da somit zu der seitens des AG. ergangenen Verfügung keine Veranlassung vorlag und dieselbe als eine bindende Anweisung für den Vormund nicht betrachtet werden kann, so ist dadurch weder der Mündel noch auch der Vormund in seinem Verfügungsrecht beeinträchtigt. Nach § 20 GFG. ist aber nur der zur Beschwerdeführung berechtigt, dessen Recht durch die Verfügung **beeinträchtigt** ist. Das Beschwerderecht setzt nach ständiger Rechtsprechung eine ablehnende gerichtliche Verfügung voraus, deren Erlaß **gesetzlich geboten** war. Der Erlaß der angefochtenen Verfügung war aber gesetzlich nicht geboten, die Beschw daher nicht für zulässig zu erachten.

Würde der Vormund **persönlich**, lediglich in eigenem Namen aus dem Gesichtspunkt einer unzulässigen Beschränkung seiner Tätigkeit heraus, nur die Aufhebung des Gerichtsbeschlusses erstrebt haben, so hätte ihm allerdings ein Beschwerderecht zugestanden werden müssen.

Das Beschwerderecht hätte übrigens, auch wenn es sachlich zu entscheiden in der Lage gewesen wäre, auf Verwerfung der Beschw. erkennen müssen. Der von dem B. mit dem Entmündigten A. abgeschlossene Darlehensvertrag ist, weil er der Zustimmung des Vormunds entbehrte, nichtig und kann von B. nicht realisiert werden. Würde der Vormund trotzdem zahlen, so wäre die Hingabe des Geldes an B. eine rein remuneratorische, eine **Schenkung**. Nach § 1804 BGB. kann aber der Vormund eine Schenkung in Vertretung des Mündels nicht machen, falls es sich nicht etwa um eine solche handelt, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird. Einer solchen Pflicht oder Rücksicht entspricht aber die Zahlung der Darlehensschuld unter keinen Umständen; die Fälle, die das Gesetz bei der Ausnahme im Auge hat, sind ganz anderer Art. Die Vertretungsmacht des Vormunds ist daher im Fragefalle völlig ausgeschlossen, und kein VormundschaftsG. würde ihm zu solcher Schenkung eine Anweisung oder Genehmigung erteilen können.

Beschl. LG. Gießen, Ferien-ZK., v. 6. Sept. 1905 T 216/05. W.

Kosten und Gebühren.

5. Zur Kostenfestsetzung.

Des Klägers Anwalt hatte zur Kostenfestsetzung berechnet als **demnächstige** Auslagen 15 Pfg Schreibgebühr und Porto für Brief an Kläger wegen Gerichtskostenzahlung, 20 Pfg. Behändigungsgebühr für Belege und 15 Pfg. für Erledigungsbrief an Kläger. Das AG. setzte diese Kosten nicht fest, da für **zukünftige ungewisse** Auslagen Ersatz nicht verlangt werden könne.

Gegen diesen Abstrich hat des Klägers Anwalt sof. Beschw. verfolgt und das LG. gab der Beschw statt mit der Begründung: Es sei richtig, daß die angesetzten Beträge in der Regel wirklich **verausgabt** sein müssen. Hinsichtlich der an das Gericht, Anwälte und Gerichtsvollzieher **künftig** zu zahlenden Gebühren und Auslagen müsse es jedoch genügen, wenn die Zahlungspflicht besteht; denn damit sei die Aufwendung genügend glaubhaft gemacht (vgl. **Gaupp-Stein** zu § 105 ZPO. III[4]); daß es sich hier um notwendige Ausgaben handele, bedürfe keiner weiteren Begründung. Von der seither allgemein geübten Praxis abzugehen, derartige **zukünftige** Auslagen festzusetzen, liege im Interesse der Vermeidung von Nachfestsetzungen und unnötigen Kosten kein Grund vor.

Beschl. LG. Dstdt. ZK. I v. 22. Dez. 1905 T 493/05.
Lindt, Rechtsanwalt.

6. Ist die Abschrift des Grundbuchblattes, die durch das Grundbuchamt in einem Immobiliarzwangsversteigerungs-Verfahren von Amtswegen erteilt wird, stempel- und schreibgebührenpflichtig?

Das Grundbuchamt M. erteilte den Auszug stempel- und gebührenfrei; auf Beschw. des GenStA. wurde angeordnet, daß **Stempel zu verwenden**, dagegen **Schreibgebühren nicht** zu erheben seien.

Gründe: Nach Ziff. 39 des StTarifs sind Abschriften aus dem Grundbuch zu verstempeln; es wird hierbei nicht unterschieden, ob die Erteilung v. A. w.

oder auf Antrag erfolgt; der Stempel ist daher auf alle Fälle zu verwenden. Diese Annahme wird auch durch die ZusBest. 4 der Ziff. 39 des StT. bestätigt. Die Vermerke des Grundbuchamts auf den Hypothekenbriefen hinsichtlich der Eintragungen, die bei der Hypothek erfolgen, sind von dem Grundbuchrichter v. A. w. vorzunehmen (§ 62 GBO.); gleichwohl wird aber ein Stempel von 0,50 M erhoben, sofern nicht der Vermerk bei Gelegenheit der Erteilung des Briefs 2c. erfolgt. Die Ausnahme in den Fällen der §§ 42, 54 GBB. bestätigt die Regel (vgl. ZusBest. Ziff. 4 Abs. 2 zu Ziff. 39 StT.). Der Stempel ist hiernach auf alle Fälle zu verwenden, gleichgültig, ob ein Antragsverfahren oder ein amtswegiges Verfahren vorliegt. Es ergibt sich damit auch die Harmonie mit dem alten Recht, das eine stempelfreie Erteilung von Grundbuchs-Auszügen nicht kennt.

Dagegen kann der Ansatz der Schreibgebühren nicht gebilligt werden, weil die Erteilung der beglaubigten Abschrift v. A. w. erfolgt und nicht auf Antrag (§ 19 des RGes., betr. die Zwangsv., v. 24. März 1897). Der Umstand, daß das Verfahren auf Antrag oder v. A. w. eingeleitet worden ist, kann hier nicht von entscheidender Bedeutung sein; denn auch v. A. w. erteilte Abschriften im Antrags-Verfahren sind schreibgebührenfrei.

Bezüglich der Frage, ob Schreibgebühren berechnet werden können, ist Art. 35 Abs. 2 UrkStG. maßgebend, wonach Schreibgebühren nur dann für Abschriften erhoben werden, wenn sie auf Antrag erteilt werden. Im vorliegenden Fall erfolgt die Erteilung gemäß § 19 v. A. w., sodaß der Ansatz von Schreibgebühren zu unterbleiben hat.

Ein Analogon besteht bezüglich der Mitteilung der Eintragungen gemäß § 55 GBO. und § 139 der Anordnungen vom 14. Jan. 1900 über die Ausführung der GBO. Obschon die Eintragung in das Grundbuch in der Regel einen Antrag erfordert, sind die Mitteilungen gemäß § 55 GBO. schreibgebührenfrei, weil die Bekanntmachung von Amtswegen zu geschehen hat (vgl. Ausschr. des JzMin. v. 25. Jan. 1904 an die Gr. Amtsgerichte zu Nr. J. M. 1498, betr. die Bekanntmachungen gemäß § 55 GBO.).

Entsch. LG. Mainz v. 3. Okt. 1905 T 166/05.

W. J.

Justizverwaltung.

Stempelansatz im Fall des Art. 165 Hess. AG. z. BGB.

In VI Nr. 5 S. 39 d. Ztschr. wurde zur Anwendung des Art. 165 Hess. AG. z. BGB. eine Entsch. des Gr. OLG.'s vom 29. Dez. 1904 (W 205/04) mitgeteilt, bezüglich deren sich im weiteren die Frage ergab, nach welcher Bestimmung des Urkundenstempeltarifs oder des eben in Kraft getretenen hessischen Gerichtskostengesetzes eine Verfügung zu beurteilen sei, laut welcher ein derartiger Ausschluß der Aufhebung einer Gemeinschaft als Belastung in das Hypothekenbuch eingetragen werde. Das zuständige AG. erachtete Nr. 29 StT. für maßgebend, weil es sich um eine Eintragung in das Grund-(Hypotheken-)buch handele, welche „auf Grund einer Verfügung von Todeswegen erfolge und die Belastung eines Grundstücks oder eines Rechtes an einem Grundstück zum Gegenstand hat", und brachte hiernach, dem Wert des Grundstücks entsprechend, einen Stempelbetrag von 321,40 M in Ansatz.

Gegen diesen Stempelbetrag erhob der Antragsteller (Testamentsvollstrecker) Beschw. an das LG., indem er insbesondere hervorhob, daß es sich bei dem beantragten Hypothekenbuchseintrag lediglich um eine die Veräußerung in bestimmter Richtung hindernde Vormerkung handele auf Grund einer letztwilligen Verfügung (Testament) von 1892, die im übrigen längst in Vollzug gesetzt sei und namentlich zur Folge gehabt hatte, daß das elterliche Gut auf den Namen der 7 Kinder des Erblassers zu freiem Eigentum überschrieben wurde. Nur dieses Testament mit seinen Ausführungsbestimmungen könne als die „Urkunde" im Sinne des Art. 1 UrkStG. angesehen werden. Für den Vollzug des in dieser Urkunde enthaltenen Rechtsgeschäfts sei aber bereits ein Stempel nach den gesetzlichen Vorschriften über Veräußerungen (in Höhe von 131,30 M) im Jahre 1894 erhoben worden. Es könne sich also hier nur noch um eine „Ergänzung oder Ausführung eines in einer stempelpflichtigen Urkunde enthaltenen Geschäfts" handeln, das, wenn es nicht besonders, sondern in Verbindung mit dem Hauptgeschäft beurkundet worden wäre, als ein Bestandteil des letzteren erscheinen und darum einem besonderen Stempel nicht unterliegen würde, so daß nur Nr. 73 des Tarifs (1 M) zur Anwendung kommen könne (vgl. Art. 4, Abs. 3 UrkStG.; Best-Lorbacher Note 7 S. 15).

Auf diese Beschw. erließ das LG. am 1. März 1905 (T 69/05) Beschluß dahin, daß der Stempelansatz des AG. vom 16. Jan. 1905 für unberechtigt erklärt und aufgehoben, dem AG. aber die weitere Anordnung wegen Ansatzes einer Gebühr nach Maßgabe des hess. GkG. vom 30. Dez. 1904 überlassen werde.

Zur Begründung wurde angeführt: Keiner der in Tarif Nr. 29 UrkStG. angeführten Fälle stimme mit dem vorliegenden Sachverhalt überein. Es liege namentlich kein „Uebergang von Rechten an Grundstücken auf einen anderen Berechtigten und keine Belastung eines Grundstücks zu gunsten eines Dritten" vor. Auch sonstige Bestimmungen des Tarifs zum Stempelgesetz könnten nicht Platz greifen; derselbe enthalte nur noch in Nr. 82 Z. 8 eine Stempelvorschrift für Verträge im Sinne des § 1010 BGB., wonach ein Grundstück in ähnlicher Weise wie im gegebenen Fall belastet werden könne. Hier sei aber die Grundlage des Eintrags nicht ein Vertrag, sondern die letztwillige Verfügung des Erblassers; endlich handele es sich auch nicht um eine Urkunde über eine rechtsgeschäftliche Erklärung zu den im Tarif Nr. 73 angegebenen Zwecken, die dem Eintrag zugrunde liege, wie der Beschwerdeführer meine; das Stempelgesetz enthalte m. a. W. keine Vorschrift, wonach ein Stempel für den angeordneten Eintrag berechnet werden könnte, derselbe sei somit nicht stempelpflichtig. Eine andere Frage aber sei es, ob dieser Eintrag nicht gebührenpflichtig sei und ob insbesondere nicht eine Gebühr nach Art. 72 des hess. GKG. vom 30 Dez 1904 zu erheben sei (nach welchem, „sofern es sich nicht um eine Nebenverrichtung handele, welche mit einem anderen gebühren- oder stempelpflichtigen Geschäft in ursächlicher Verbindung stehe, ein Zehntel der in § 8 des Deutschen GKG. bestimmten Gebühr gerechtfertigt erscheine". Die Entscheidung hierüber und die damit

verbundenen Anordnungen seien zweckmäßiger Weise dem AG. zu überlassen.

Gegen diesen Beschl. des LG. verfolgte der Testamentsvollstrecker **weitere Beschwerde** nach Art. 27 Abs. 3 UrkStG., und zwar an **Gr. Ministerium der Justiz**, indem er in dieser Hinsicht ausführte: 1. Nicht das GKG. vom 30. Dez. 1904, sondern allein das UrkStG. und dessen Tarif hätten nach dessen Art. 1 zur Anwendung zu kommen; denn der Unterschied der beiden Gesetzesmaterien kennzeichne sich dadurch, daß der **Stempel** für Urkunden dann zu erheben sei, wenn letztere entweder von einem Beamten oder einer Behörde der freiw. Gerichtsbarkeit aufgenommen oder ausgefertigt werden oder **die Grundlage einer Eintragung in öffentliche Bücher oder Register bilden**, während die **Gebühr** nach dem GKG. für gerichtliche **Handlungen und Entschließungen** erhoben wird, bei denen — wenn sie überhaupt eine Urkunde zum Gegenstand haben — dieser letzteren eine mehr nebensächliche Bedeutung zukommt. Der Urkundenstempel trage mehr den Charakter einer **Steuer**, während Gebühr einen **Entgelt** für die behördliche (gerichtliche) Mühewaltung darstellen solle. Auf diese dem gesamten Inhalt der beiden Gesetze auch sachlich entsprechenden Ausführungen der Motive nehme die Begründung des neuen GKG. ausdrücklich Bezug. Auf den vorliegenden Fall angewendet, könne es nicht zweifelhaft sein, daß, wenn auf Grund eines Testaments der Eintrag in das Hypothekenbuch gemäß Art. 165 Hess. AG. z. BGB. beantragt und bewilligt worden, einzig und allein das UrkStG. in Anwendung zu kommen habe; denn die Grundlage des Eintrags bilde eben ausschließlich eine **Urkunde**, die den Mittel- und Schwerpunkt der Sache, die einzige Voraussetzung des gewollten und eingetretenen Erfolgs darstelle; von einem „Verfahren" oder „Verhandlungen", die eine Gebühren rechtfertigende „Mühewaltung" des Gerichts hervorgerufen hätten, sei nirgends die Rede; es habe weder eine Vernehmung noch eine Sachuntersuchung noch eine kontradiktorische Verhandlung stattgehabt. Alle im GKG. aufgeführten gebührenpflichtigen Akte seien ganz anders geartet als der hier vorliegende, während dieser analoge Anwendungen genug im Urkundenstempeltarif finde. Da aber letztwillige Verfügungen unter Tarif Nr. 82 keinen Platz gefunden hätten, so könnten sie nur unter Nr. 29 fallen, in welcher die Verfügungen von Todeswegen ihre Stelle haben. Eine Verfügung nach § 1010 oder § 2044 BGB. werde aber nach dem ganzen System unseres Gesetzbuchs als eine **Belastung** angesehen, und zwar hier zugunsten der übrigen Miteigentümer, die einer Auseinandersetzung widerstreben und durch den Eintrag geschützt werden sollen. Wenn aber die erste Instanz den vollen Stempel aus Nr. 29 zur Anwendung gebracht habe, so habe sie die **Einheitlichkeit des Rechtsgeschäfts** übersehen, welche zwischen dem beantragten Eintrag und dem Uebergang des Eigentums auf die Erben bestehe. Das Testament des Erblassers vom 1892 sei ein einheitlicher Akt, in welchem sowohl der Uebergang des Guts auf die 7 Kinder als auch die Beschränkung der Teilung und Veräußerung (nach § 2044 BGB.) ausgesprochen sei. Diese Beschränkung bestehe nach gemeinem und hessischem Partikularrecht in voller Rechtsgültigkeit ohne alles weitere; mit dem Inkrafttreten des BGB. trete aber als deren Voraussetzung der Eintrag in die öffentlichen Bücher ein. Der Art. 5 Abs. 2 UrkStG. bestimme aber: „Sofern die einzelnen in einer Urkunde enthaltenen Geschäfte sich als Bestandteile eines einheitlichen Rechtsgeschäftes darstellen, ist nur der für das letztere vorgesehene Stempel zu entrichten". Dieser das ganze Gesetz beherrschende Grundsatz habe am Schlusse der Tarif Nr. 29 noch einmal einen präzisen Ausdruck gefunden und müsse hier zur Anwendung gelangen. Der sich auf jenes Testament gründende Eigentumserwerb habe bereits der gesetzlichen Stempelpflicht unterlegen, eine Doppelbesteuerung sei aber vom Gesetze ausgeschlossen. Es könne höchstens von einer **Ergänzung** jener rechtsgeschäftlichen Erklärung die Rede sein, die — „wenn sie nicht besonders, sondern in Verbindung mit dem Hauptgeschäft vollzogen worden wäre" (welcher Verbindung die damalige Lage der Gesetzgebung im Wege stand) — als ein Bestandteil des Hauptgeschäfts einem besonderen Stempel nicht unterlägen hätte. Es wäre dann ein Stempel von 1 M am Platze (vgl. Zusatz zu Nr. 73 des Tarifs), worauf der Antrag gerichtet werde.

Gr. Ministerium der Justiz gab diesem Antrag unter Aufhebung des angefochtenen Beschl. Folge, indem es sich im wesentlichen den Gründen der Beschw. anschloß. Es führte insbesondere aus: Der Antrag des Testamentsvollstreckers auf Einschreibung der letztwilligen Anordnung in das Hypothekenbuch enthalte eine rechtsgeschäftliche Verfügung; denn er bewillige auf Grund der ihm als Testamentsvollstrecker zustehenden Befugnisse eine dingliche Belastung der zum Nachlaß gehörigen Nachlaßgrundstücke im Sinne des § 1010 Abs. 1 BGB., gehe nicht aus dem letzten Willen des Erblassers ohne weiteres hervor, sondern entspringe dem Willen des Testamentsvollstreckers, der die Anordnungen des Erblassers auszuführen habe. Habe aber der Antrag des Testamentsvollstrecker einen rechtsgeschäftlichen Charakter, so erhelle ohne weiteres aus Art. 1 Abs. 2 UrkStG., daß er einer **Stempel**abgabe unterworfen sei; diese Abgabe könne sich nur nach Art. 73 StT. bemessen. Denn der Antrag des Testamentsvollstreckers diene zur Ausführung einer in einer stempelpflichtigen Urkunde (in einem Testament) enthaltenen rechtsgeschäftlichen Anordnung.

Der Stempel für den urkundlichen Antrag betrage sonach 1 M (vgl. auch Art. 73 Abs. 2 hess. GKG. v. 30. Dez. 1904). Im übrigen wird noch auf Art. 35 Abs. 1 UrkStG. verwiesen.

Beschl. des Großh. JzMin. v. 3. April 1905 zu Nr J. M 6256. Küchler, GAss.

Literatur.

Staudinger, v., J., †: Kommentar z. BGB. (J. Schweitzer, München). Die Lief. 22 der 2. Auflage bringt aus Kuhlenbeck's Feder die Bearbeitung allgemeiner Lehren des Rechts der Schuldverhältnisse (§§ 347—432). In Lief. 23 behandelt RA. Dr. Herzfelder die §§ 2166—2298 BGB. (Erbrecht). Wie erschöpfend die Rechtsprechung berücksichtigt ist, kann man z. B. aus Note 5 zu § 2242 erkennen, wo zum Feststellungsvermerk auch bereits der überaus formalistischen Entsch. des RG. V. ZS. v. 29. Juni 1905 (vgl. J Wsche. S. 541 Z. 39) gedacht ist, von der übrigens eine neuere Entsch. des III. ZS. in bemerkenswerter Weise abweicht (vgl. Nr. 22 d. Z'schr.). Sehr willkommen ist auch die Vorbemerkung auf S. 317—326, wo die Frage der Personenmehrheit bei Schuldverhältnissen historisch dargestellt und übersichtlich behandelt wird. Das ganze Werk, das demnächst im Obligationen- und Erbrecht fertig vorliegen soll, bestätigt stets von neuem den vortrefflichen Ruf, den es in der Praxis sich bereits erworben hat. K.

Sydow, R., und Busch, L.: ZPO. und GVG. in den neuesten Fassungen (J. Guttentag, Berlin. 947 S., geb. M 5). In dieser 10. Auflage des allbeliebten Handbuchs ist ein nahezu unentbehrliches Hilfsmittel dem Praktiker geboten, der sich während „des Dienstes immer gleichgestellter Uhr“ rasch über Einzelfragen und Rechtsprechung verlässigen und eventuell schlüssig machen will. In der übersichtlich verarbeiteten Fülle von Entscheidungen findet er regelmäßig bald, was er braucht. Jeder Zivil-Jurist wahrt sein eigenes Interesse, wenn er den stattlichen grünen Band stets zur Hand hat. K.

Frank, R., Dr., Prof. in Tübingen: **Der Kampf um ein deutsches Auslieferungsgesetz** (R. v. Decker, Berlin. 51 S., geh. 60 Pfg.). Der Verf., früher an der hess. Landesuniversität, erörtert hier die Bestrebungen, ein dem Reich zu übertragendes Auslieferungsverfahren zu schaffen, das nicht ausschließlich in den Händen der politischen Verwaltung ruhen, sondern unter Mitwirkung der Gerichte sich vollziehen sollte. Ausgehend von der Resolution van Bar (1892) und den Verträgen mit Rußland (1885) sowie übergehend zur Resolution Müller im Reichstag (16. Jan. 1905) und mit Berücksichtigung des Frankfurter Gesetzes vom 6. Juni 1866 — des letzten Gesetzes der Republik! — gelangt der Verf. zu der Ansicht, daß Deutschland vom politischen zum Rechtsprinzip in der Frage der Auslieferung übergehen müsse, also eine Auslieferung nur auf Grund und im Rahmen genereller Verträge gewähren dürfe, und zwar mit dem Rechte für den Verfolgten, gerichtliche Entscheidung zu beantragen. K.

Friedrichs, K., Dr., RA.: **Handbuch des Gebühren- und Kostenwesens** (C. Heymann, Berlin. 264 S., geb. M. 6). Dies neue Buch sucht in lexikalischer Form das Nachschlagebedürfnis zu befriedigen, das bei Juristen wie Privaten häufig auftritt, wenn die Kosten eines geplanten Verfahrens durch einen Ueberschlag ermittelt werden sollen. Der Verf. hat in seine mühsame und vielfach nützliche Arbeit alle Kosten des Verfahrens vor Gerichten und Verwaltungsbehörden, die Stempel- und Erbschaftssteuer, amtliche Taxen der Gewerbetreibenden wie der höheren Berufsarten, der Beförderungsanstalten usw. einbezogen, dagegen die allgemeinen Staats- und Gemeindesteuern ausgeschlossen. Man findet in der Schrift viel seltenes und überaus mannigfaltiges Material, wie sich dies aus dem Umfang des gesetzten Programms wohl erwarten läßt. Gar mancher wird sich, wenn er dies Buch nachschlägt, zahlreicher Anfragen und Nachforschungen alsbald überhoben sehen. X.

Briefkasten.

Herrn X. Y. Hochwohlgeboren. Weder die Zeitung noch die Ständekammer hätten sich damit zu beschäftigen brauchen, wenn man einfach den geraden Weg gewählt hätte. Selbstverständlich handelte es sich um einen Mißgriff der Expedition, von dem — ebenso selbstverständlich — die Schriftleitung nichts wissen konnte. Abhilfe wurde alsbald veranlaßt. Es ist sicherlich an den Haaren herbeigezogen, aus dieser Sachlage auf ein getrübtes Verhältnis zwischen hessischen Richtern und Rechtsanwälten schließen zu wollen. Das Gegenteil ist richtig: die gegenseitigen Beziehungen — exceptio firmat regulam — sind durchgängig freundliche, da oder dort wohl nahezu ideale. X.

Anzeigen.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Oberstaatsanwalt Dr. **Buff** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Hess** in Mainz
Landgerichtsdirektor **Praetorius** in Gießen, Landgerichtsrat Dr. **Schwarz** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis **Mk. 7.12** jährlich mit postfreier Zustellung.	Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.	Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum **30 Pfg.**

Nr. 2. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **7. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5.	**Mainz, 15. April 1906.**	Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Hat der Gläubiger, der im Lauf eines noch anhängigen Zwangsvollstreckungsverfahrens Erneuerung der Versteigerungsverfügung beantragt, wiederholt den Vorschriften des Art. 29 des AG. zur ZPO. und KO. zu genügen?

Auf Antrag des Gläubigers hatte das AG. G. als Vollstreckungsgericht Versteigerungsverfügung nach Maßgabe des Art. 30 des obengenannten Gesetzes erlassen, das Zwangsversteigerungsverfahren aber eingestellt, als das Ortsgericht M., das mit Abhaltung des Versteigerungstermins beauftragt war, mitteilte, auf Benachrichtigung des Gl. sei die Bekanntmachung der Immobiliarzwangsversteigerung unterblieben. Zustellung des Einstellungsbeschlusses fand nicht statt. Nach einiger Zeit beantragte der Gl. Anberaumung eines neuen Versteigerungstermins; das Vollstreckungsgericht wies, als Gl. die in Art. 29 a. a. O. vorgeschriebenen Nachweise nicht erbrachte, den Antrag kostenfällig zurück; die hiergegen verfolgte Beschw. wurde als unbegründet zurückgewiesen, und die gegen diese Entscheidung verfolgte sof. weitere Beschw. hatte das gleiche Ergebnis.

Gründe: Die Beschw. wurde für zulässig erachtet, weil das Vollstreckungsgericht die Einleitung eines neuen Verfahrens angenommen hatte, während das LG. zwar von der Ansicht ausging, daß lediglich die Fortsetzung eines noch anhängigen Verfahrens in Frage stehe, aber gleichwohl eine Wahrung der Erfordernisse des Art. 29 a. a. O. für erforderlich erachtete, so daß durch die Entscheidung über die Beschw. eine dem Gl. ungünstigere Rechtslage geschaffen wurde und sonach ein neuer selbständiger Beschwerdegrund vorlag.

Zur sachlichen Entscheidung wurde erwogen: Es erscheint vollständig zutreffend, wenn das LG. annimmt, daß es sich um eine Fortsetzung eines noch anhängigen Vollstreckungsverfahrens handelt. Wenn auch das Vollstreckungsgericht das eingeleitete Verfahren wieder eingestellt hat, so ist doch dieser Beschluß lediglich Bestandteil der Akten geblieben, er ist keinem der Beteiligten zugestellt. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, welche Wirkungen ein zugestellter Einstellungsbeschluß im Hinblick auf §§ 775 Z. 4; 776 ZPO. äußert; in Ermangelung der Zustellung ist das Verfahren zweifellos anhängig geblieben und auf Antrag des Gl. fortzusetzen. Trotzdem verlangt der angefochtene Beschl. mit Recht, daß den Erfordernissen des Art. 29 genügt werde. An sich steht nichts entgegen, die genannte Gesetzesbestimmung auch auf einen im Lauf des Verfahrens gestellten weiteren Versteigerungsantrag anzuwenden. Nach ihrem Wortlaut trifft die Bestimmung jeden Versteigerungsantrag. Die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts ist bei jedem derartigen Antrag die gleiche. Ebenso finden die Art. 32 ff. Anwendung, es sei denn, daß es sich nicht um eine erste, sondern um eine zweite Versteigerung nach Art. 38, 39 des Ges., nachdem das Verfahren aus Art. 38 Abs. 3 vorausgegangen ist, handelt. Aber auch ohne diese Gesetzesauslegung muß die angefochtene Entscheidung für zutreffend erachtet werden. Die Antragsteller begehren eine Entscheidung des Vollstreckungsgerichts. Diese Entscheidung kann nur dann im Sinne des Antrags erfolgen, wenn dieser zur Zeit des Erlasses der Entscheidung als begründet erscheint, und es ist deshalb auch Sache des Antragstellers, die Urkunden beizubringen, die das Gesetz selbst als Grundlagen für die Entscheidung bezeichnet, mindestens den Inhalt dieser Urkunden dem Sachstand in dem genommenen Zeitpunkt anzupassen, wie der angefochtene Beschl. anheimgibt. Die Möglichkeit der Aenderung für die Entscheidung und deren Vollzug wichtiger Verhältnisse ist nicht zu verkennen, und wenn auch eine Veräußerung den Antragstellern gegenüber nichtig ist, so können doch andere Eigentumsveränderungen, wie z. B. Erbfolge, eingetreten sein, die Maßnahmen nach § 779 ZPO. erfordern.

Beschl. OLG. I ZS. v. 3. Okt. 1905 W 193/05.

Wg.

2. Ablehnung des Richters wegen Besorgnis der Befangenheit.

Im März 1905 stieß Kl., als er mit seinem Rad in der Nähe des Böllenfalltors in der Richtung nach Darmstadt fuhr, mit dem Hund des Bekl. zusammen, wobei der Hund getötet wurde, Kl. selbst zu Fall kam

und nach seiner Behauptung eine Verstauchung des Fußgelenkes davontrug, wofür er einen Schadenersatz von insgesamt 275 M verlangt.

Der **Bekl. hat den amtierenden Richter wegen** Besorgnis der Befangenheit abgelehnt, weil der Richter einen in dem vorbereitenden Schriftsatz des Bekl. angekündigten und im Verhandlungstermin wiederholten Antrag auf Augenscheinseinnahme in dem erlassenen Beweisbeschlusse nicht entsprochen, vielmehr nach seiner eigenen Aussage privatim Augenschein genommen habe. Auf Grund dessen habe der Richter in dem Beweisaufnahmetermin geäußert, ein Gefäll, welches von bekl. Seite behauptet worden war, komme an der Stelle des Zusammenstoßes überhaupt nicht in Betracht. Ein zweiter Ablehnungsgrund wird darin gefunden, daß der Richter während der Beweisaufnahme bei Erörterung der Frage, ob Kl. dem Hunde hätte ausweichen können, geäußert habe: „erst kommt der Mensch, dann kommt das Vieh; Hunden braucht man nicht auszuweichen, das wäre noch schöner!" Das LG erklärte die Ablehnung des Richters für unbegründet; die dagegen erfolgte sof. Beschw. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Dem Beschwerdeführer ist in der Sache selbst darin beizutreten, daß § 42 Abs. 2 ZPO. weder voraussetzt, daß der Richter wirklich parteiisch und daß dieses in der Behandlung des Rechtsstreits zu Tage getreten ist, noch daß in der ablehnenden Partei wirklich ein Mißtrauen entsteht, daß es vielmehr genügt, wenn während des Rechtsstreits Tatsachen zu Tag treten, welche objektiv geeignet scheinen, Mißtrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erregen.

Für die Beantwortung der Frage, ob eine Besorgnis der Befangenheit des Richters, ein Grund zum Mißtrauen in seine Unparteilichkeit vorliege, ist maßgebend, ob vom Standpunkt der Partei aus vernünftige und ausreichende objektive, d. h. nicht nur im Glauben der Partei wurzelnde Gründe vorhanden sind, um Mißtrauen gegen den Richter zu hegen (Gaupp-Stein, Anm. II zu § 42 ZPO.). Dagegen ist die bloße Annahme der Partei, daß der Richter nicht unbefangen an die Sache herantrete, daß er kein ihr günstiges Urteil fällen werde, nicht ausreichend. Es wird vielmehr ein tatsächlicher Grund vorausgesetzt, der Mißtrauen in die Person des Richters hervorzurufen geeignet ist; es genügt daher nicht, daß man nach den Aeußerungen, die jener getan hat, annehmen kann, er werde über die zu entscheidende Frage seiner früher kundgegebenen Ansicht entsprechend (aber unparteiisch) urteilen, und es genügt nicht jeder Grund, der gerade diese Partei mißtrauisch gemacht hat, sondern es werden Tatsachen erfordert, die objektiv genügend sind, Mißtrauen zu erwecken (vgl. Forster-Engelmann, Anm. 2 zu § 42 ZPO.).

Davon kann vorliegend keine Rede sein. Mit der von dem Beschwerdeführer gerügten Bemerkung hat der abgelehnte Richter allerdings in vorschneller Weise schon während der Beweisaufnahme seine damalige Ansicht über die schwebende Rechtsfrage kundgetan. Das schließt aber nicht aus, daß er von dieser Ansicht auf Grund der demnächstigen Schlußverhandlung wieder zurückkommt. Selbst wenn das aber nicht der Fall sein würde, läge in der vorzeitigen Kundgebung jener Rechtsansicht kein Grund zur Ablehnung des Richters; denn die Besorgnis der Befangenheit ist gleichzuachten der Besorgnis einer nicht streng sachlichen Behandlung des Rechtsstreits infolge bewußter oder unbewußter Hinneigung zu einer der Parteien (vgl. Seuffert's Arch. Bd. 47 Nr. 57). Eine derartige Besorgnis wird durch jene Aeußerung des Richters nicht gerechtfertigt, die vielmehr nur eine vorzeitige Kundgebung seiner Rechtsanschauung war. Wird diese Anschauung demnächst auch im Urteil vertreten, so steht das Rechtsmittel der Berufung offen.

Mit diesem Standpunkt stimmt auch die Rechtsprechung des RG. insofern überein, als danach in dem Umstand, daß ein Richter an dem Erlaß eines dieselbe Frage betreffenden Urteils in einem anderen Rechtsstreit teilgenommen hat, selbst dann kein Ablehnungsgrund zu finden ist, wenn feststeht, daß er die Frage bei Abfassung des früheren Urteils in einem dem Ablehnenden nachteiligen Sinne beantwortet hat (vgl. JWschr. Bd. 36 Nr. 299; RGZ Bd. 58 S. 4).

Die angegriffene Aeußerung des Richters vermag auch dadurch die Besorgnis der Befangenheit des abgelehnten Richters nicht zu rechtfertigen, daß dieser dem Antrag auf Augenscheinseinnahme nicht stattgegeben und danach bemerkt hat, er habe privatim Augenschein genommen; das genüge ihm. Es kann sich nämlich in letzterer Beziehung nur um die Frage handeln, ob sich der abgelehnte Richter in der Auslegung und Anwendung des § 291 ZPO., insbesondere über den Begriff der Offenkundigkeit einer Tatsache sowie über seine Befugnis, seine Ueberzeugung auf eine privatim erlangte Kenntnis zu stützen und von Einnahme eines beantragten gerichtlichen Augenscheins abzusehen, einer Fehlsicht schuldig gemacht hat. Erachtet sich eine Partei in dieser Hinsicht beschwert, so bleibt ihr nur die Berufung übrig. Dagegen kann ein Rechtsirrtum des Richters über die Vorschriften des Verfahrens keinen Ablehnungsgrund abgeben.

Beschl. OLG. 1. ZS. v. 2. Dez. 1905 W 227/05.

Lk.

Strafrecht. — Strafprozeß.

3. Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens betrifft nur die Schuldfrage.

Der Antrag des Privatbekl. W. auf Wiederaufnahme des Verfahrens stützt sich auf § 399 StPO. und bezeichnet als neues Beweismittel einen von ihm an den Zeugen G. gerichteten Brief vom 31. Jan. 1904, durch den dargetan werden soll, daß die von der Strafk., unter Verwerfung der Aussage des G. als unzuverlässig, erfolgte Annahme, daß der Strafantrag rechtzeitig gestellt worden, als irrige erscheine, daß der Strafantrag vielmehr verspätet gestellt und die Strafverfolgung deshalb unzulässig gewesen sei. Durch den angefochtenen Beschl. hat die Strafk. den Antrag auf Wiederaufnahme als unzulässig verworfen, weil er nur Einstellung des Verfahrens, nicht Freisprechung oder geringere Bestrafung auf Grund eines milderen Strafgesetzes bezwecke, mithin die Schuldfrage nicht berühre, wegen deren allein Wiederaufnahme aus § 399 Nr. 5 StPO. statthaft sei.

Hiergegen verfolgt der Verurteilte sof. Beschw. mit der Begründung, daß die allerdings bezweckte Einstellung des Verfahrens hier einer völligen Freisprechung gleichstehe, wie dies auch vom RG. bereits für einen Fall nachträglichen Nachweises der Strafunmündigkeit angenommen sei.

In Uebereinstimmung mit dem Antrage des GenStA. erachtet das Beschwerdegericht die Beschw. für unbegründet.

Gründe: Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist, wie die Entsch. des OLG. Celle (Goltdammer's Arch. Bd. 37, 80), des OLG. Braunschweig (Bd. 39, 363 a. a. O.), des OLG. München (in der Samml. f. Entsch. Bd. 9, 190) und des RG. (Bd. 19 S. 323) übereinstimmend annehmen, in die StPO. nur aufgenommen, um da, wo es die Gerechtigkeit gebietet, die formell unanfechtbare Entscheidung der Schuldfrage von neuem zur Erörterung zu bringen. Sie ist weder gegen Verstöße in der Rechtsanwendung, noch gegen Verstöße in Einhaltung prozessualer Vorschriften gegeben, sondern nur dann, wenn die Entscheidung zu Ungunsten des Verurteilten darin liegt, daß er schuldig erkannt ist, und mit dem Ziele der Freisprechung von Schuld. Um eine solche nochmalige Erörterung der Schuldfrage handelt es sich hier nicht, auch wird nicht Freisprechung von Schuld erstrebt, sondern Einstellung des Verfahrens wegen mangelnden rechtzeitigen Strafantrags; beanstandet wird also eine die Strafverfolgung bedingende Voraussetzung, die — nach der feststehenden Rechtsprechung des Beschwerdegerichts — eine Rechtsnorm über das Verfahren i. S. des § 380 StPO. bildet, und jedenfalls mit der Schuldfrage nichts zu tun hat.

Wenn das RG. in Bd. 20 S. 49 eine Einstellung des Verfahrens aus § 55 StGB. als der „Freisprechung" des § 399 Nr. 5 StPO. gleichstehend angenommen hat, so rechtfertigt sich dies aus der besonderen Eigentümlichkeit des Strafausschließungsgrundes des § 55 StGB. und aus einer Vergleichung mit dem Inhalte des § 56 StGB., der sogar Freisprechung für den Strafmündigen beim Mangel der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht vorschreibt. Es handelt sich aber auch dabei um einen Teil der Schuldfrage und deshalb ist diesem Falle der hier zu entscheidende nicht gleichzustellen.

Der entgegenstehenden Entsch. des OLG. Cöln (Rhein. Arch. Bd. 86 Abt I, 158) vermochte sich das Beschwerdegericht nicht anzuschließen. Aus dem Bestehen der Z. 1 und 2 des § 399 StPO. läßt sich eine andere Auslegung der Z. 5 daselbst nicht ableiten und auch aus § 413 StPO. kann nichts von der reichsgerichtlichen Auslegung der Z. 5 des § 399 StPO. Abweichendes gefolgert werden, weil der § 413 sich mit der Feststellung der Voraussetzungen der Zulässigkeit des Wiederaufnahmeantrags nicht befaßt, vielmehr nur dem nach Anordnung der Wiederaufnahme (§ 410 Abs. 2 StPO.) in der erneuten Hauptverhandlung erkennenden Gerichte die sämtlichen Befugnisse wahrt, welche einem solchen in der Hauptverhandlung auch sonst (§ 259 StPO.) gegeben sind.

Beschl. OLG. Straff. v. 3. Juli 1905 St W 42/05

X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte und des Reichsgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

4. Haftung des Gastwirts für seine Bediensteten (§ 701 BGB.) und Auslegung des § 254 BGB.

Kläger kehrte mit seinem Automobil in das Hotel des Bekl. ein und blieb dort eine Nacht. Das Automobil, das in der Einsteighalle des Hotels untergebracht war, wurde von dem Chauffeur in den Hotelhof gefahren und dort mit Benzin gereinigt. Hierbei verschüttete der Chauffeur Oel, so daß auf dem Boden ein großer Oelflecken entstand. Der Hausdiener des Hotels versuchte diesen Flecken zu beseitigen, es gelang ihm aber nicht. Er machte dem Chauffeur Vorwürfe, so daß dieser sich bereit erklärte, den Flecken zu entfernen. Er goß aus der Benzinkanne des Automobils eine größere Menge Benzins auf den Flecken, um dann nach Auflösung des Oels durch das Benzin den Flecken wegzukehren oder wegzuputzen.

Der dabei stehende Hausdiener äußerte nun, es sei einfacher den Flecken wegzubrennen oder so ähnlich, zog eine Streichhölzerbüchse im Angesicht des Chauffeurs aus der Tasche, strich trotz Warnung des Chauffeurs ein Streichholz an und warf es brennend auf den mit Benzin übergossenen Oelflecken, über welchem sofort eine große Benzinflamme entstand, die sich alsbald über mehrere dazwischen liegende kleinere Benzinflecken verbreitete und das nicht weit von dem Oelflecken stehende Automobil des Klägers in Brand setzte.

Kläger verlangt vom Bekl. Ersatz der Reparaturkosten seines Automobils.

Das AG. kam zu einem abweisenden Erkenntnis, indem es annahm, daß der Chauffeur durch das unachtsame Reinigen des Automobils und Verschütten größerer Mengen Benzins allein den Schaden verursacht habe. Hätte er außer dem Oelflecken nicht noch die Benzinflecken verursacht, so wäre durch das Werfen des Streichholzes auf den einen Flecken das Automobil niemals in Brand geraten.

Das LG. verurteilte dagegen auf eingelegte Berufung den Bekl. zum Ersatz der Hälfte des Schadens. Es nahm an, daß die Brandbeschädigung des kläg. Automobils durch das Zusammenwirken von schuldhaft fahrlässigen Handlungen und Unterlassungen des Chauffeurs und des Hausdieners des Bekl. herbeigeführt worden sei, und zwar auf Grund folgender Erwägungen: Der Chauffeur habe durch das Verschütten größerer Mengen Benzins in der näheren Umgebung des Automobils dieses in eine sehr feuergefährliche Lage gebracht. Er habe, nachdem er einmal die — für ihn erkennbare — feuergefährliche Lage für das Automobil geschaffen habe, es unterlassen, geeignete Schutzvorrichtungen zu treffen, insbesondere die in der Nähe befindlichen und verkehrenden Personen auf die Feuersgefahr aufmerksam zu machen. Endlich sei er auch in der Lage gewesen, die gefährliche Handlungsweise des Hausdieners noch rechtzeitig zu verhindern. Der Hausdiener habe im Anschluß an diese Handlungen des Chauffeurs ebenfalls fahrlässig gehandelt, da er hätte voraussehen müssen, daß das Anzünden des Oelfleckens leicht gefährliche Folgen haben könne. Nun sei aber die Bestimmung des § 701 Abs. 1 Satz 2 BGB keineswegs so auszulegen, daß etwa schon die Festlegung irgend eines kausalen Mitverschuldens des Gastes oder eines Begleiters des Gastes den Gastwirt von jeder Haftung entbinde. Liege der Fall vielmehr so wie hier, so habe die allgemeine Bestimmung des § 254 BGB. Platz zu greifen. Hiernach habe der Richter nach den Umständen des Einzelfalles zu ermessen, ob und inwieweit es recht und billig sei, dem Beschädigten einen Schadensersatz zu gewähren. Als Maßstab für das richterliche Ermessen solle hierbei in erster Linie nicht

der subjektive Maßstab des „Verschuldens", sondern der objektive Maßstab der „Verursachung" zur Anwendung kommen, indem geprüft und abgewogen werden solle, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teile verursacht worden sei. Der ursächliche Anteil der beiden vorbezeichneten Personen an dem eingetretenen Schadenserfolg sei aber gleich zu bewerten.

Urt. LG. Darmstadt ZK. I v. 31. Okt. 1905 S 193/05
GAss. Dr. M.

Strafrecht. — Strafprozeß.

5. Kann die Verwendung von Weinsäure zum „Schönen" als anerkannte Kellerbehandlung zugelassen werden?

Nach der Feststellung der Strafk. hat der Angekl. zum Schönen (Klären) seines zum Verkauf bestimmten und bereit gehaltenen Weins eine Lösung von Hausenblase und Weinsäure verwendet, die er in der Weise herstellte, daß er einem Kilo Hausenblase ein Kilo Weinsäure zusetzte.

Mit Recht hat die Strafk. den Einwand des Angekl., sein Verfahren entspreche einer anerkannten Kellerbehandlung, mit dem Hinweis auf die auch für das neue Weingesetz aus dem Urteil des erkennenden Senats — Entsch. Bd. 35 S. 169 — sich ergebende Erwägung zurückgewiesen, daß als „anerkannte Kellerbehandlung" nicht die Verwendung von Stoffen zugelassen werden kann, die im § 3 dieses Gesetzes verpönt ist, es sei denn, daß diese Stoffe in § 2 innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Kellerwirtschaft gestattet sind. Auch die Meinung der Rev., das von dem Angekl. eingehaltene Verfahren falle nicht unter das Tatbestandsmerkmal der Herstellung i. S. des Gesetzes, weil der Wein, als er geschönt wurde, bereits fertig gestellt gewesen sei, trifft nicht zu. Denn nach Feststellung der Strafk. sollte der Wein durch das Schönen von den trübenden Bestandteilen befreit, geklärt und dadurch verkaufsbereit werden. Daß übrigens das Verbot der Verwendung der in § 3 bezeichneten Stoffe auch da Platz greift, wo an sich fertiggestellter Wein neben diesen Stoffen zu Kunstwein verarbeitet wird, kann nach dem Sinn und Zweck dieser Gesetzesvorschrift nicht zweifelhaft sein (Entsch. Bd. 38 S. 3). Auch der Vorsatz des Angekl. ist im angefochtenen Urteil frei von Irrtum festgestellt. Denn er hat bewußt Weinsäure zum Schönen seiner Weine und also bei deren Herstellung verwendet. Angesichts des uneingeschränkten Verbots der Verwendung dieser Säure selbst zu Lösung von Hausenblase, also als Schönungsmittel, ist seine etwaige irrige Vorstellung über die Wirkung des Weinsäurezusatzes — er habe geglaubt, die Säure gelange nicht in den Wein, — kein Irrtum über einen zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Tatumstand.

Die Verurteilung des Angekl. wegen Vergehens gegen § 3[1] Z. 5 Abs. 2, § 13 des Weingesetzes gibt sonach zu rechtlichen Bedenken keine Veranlassung.

Reichsgericht, 1. Strafs. v. 15. Jan. 1906 D 170/05 (Hess. Sache, LG. Mainz, M 51/05). Nees

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

6. Nachfolgerverhältnis bei einer Firma; Art, wie dasselbe zum Ausdruck zu bringen ist. Andere als das Nachfolgerverhältnis andeutende Zusätze sind unzulässig.

Das AG. hat durch Beschl. vom 1. Mai 1905 den Antrag des K. K. in D., die von ihm übernommene Firma „G. Th., Hofmusikalienhandlung, Inh. K. K." in „Hofmusikalienhandlung G. Th. Nachfolger, Pianofortelager — Musikinstrumente" abzuändern, abgewiesen. Auf Beschw. hat das LG. D., unter Verwerfung der Beschw. im übrigen, die Abänderung der Firma in „G. Th. Nachfolger, Hofmusikalienhandlung" für zulässig erklärt aus folgenden Gründen:

Die Beschw. macht geltend, daß die Vorsetzung des Wortes: „Hofmusikalienhandlung" versehentlich erfolgt sei, und bezielt die Eintragung der abgeänderten Firma: „G. Th. Nachf., Hofmusikalienhandlung, Pianofortelager — Musikinstrumente" event. unter Weglassung der Worte „Pianofortelager — Musikinstrumente". Der Vorderrichter hält es für unzulässig, die gemäß § 22 HGB. mit dem Zusatz: „Inh. K. K." fortgeführte Firma nachträglich durch Umsetzen, Weglassung der Worte: „Inh. K. K." und Zusatz des Wortes: „Nachfolger" zu ändern.

Allein § 22 HGB. gestattet die Fortführung der bisherigen Firma durch den Geschäftserwerber bei Einwilligung des Veräußerers mit Beifügung eines das Nachfolgerverhältnis andeutenden Zusatzes. Wie dieser Zusatz lauten muß und in welcher Art der Inhaber des Geschäfts das Nachfolgerverhältnis zum Ausdruck bringen will, ist nicht vorgeschrieben. Der das Nachfolgerverhältnis andeutende Zusatz kann geändert werden. Denn durch solche Aenderung wird die Firma nicht geändert, sie bleibt nach wie vor die alte mit einem das Nachfolgerverhältnis andeutenden Zusatz, welcher letztere lediglich anders gefaßt ist. Es handelt sich nicht um Weglassung eines Zusatzes und Neuhinzufügung eines anderen, sondern die alte Firma mit Nachfolgerzusatz bleibt als Gesamtfirma bestehen, der letztere wird nur in anderer zulässiger Weise wiedergegeben. Ein anderer als ein das Nachfolgerverhältnis andeutender Zusatz wird, von dem Zusatz: Pianofortelager — Musikinstrumente vorerst abgesehen, nicht beantragt und dadurch unterscheidet sich der vorliegende Fall von dem in der angezogenen Entscheidung des OLG. Rostock behandelten Fall (Entsch. in Angel. der FG. Bd. IV S. 158).

Es kommt überall darauf an, daß erkennbar bleibt, daß das unter einer Firma erworbene Handelsgeschäft so fortgeführt wird, ohne eine andere Firma anzunehmen (vgl. ROHGE. Bd. 23 S. 52, Bayr. Oberst. LG. in DJZ. V S. 361, Lehmann-Ring Note 9 zu HGB. § 22). Nachdem in dieser Instanz das Umsetzen der Worte weggefallen ist, handelt es sich zunächst um die beantragte Eintragung der Firma: „G. Th. Nachf., Hofmusikalienhandlung". Diese muß nach dem Ausgeführten aber für zulässig erachtet werden, wenn überhaupt ein häufiger Wechsel alter angesehener Firmen möglich sein soll, wie z. B. ein häufiger Wechsel der Firma: „G. Th., Hofmusikalienhandlung, Inh. K. K." zu einer völligen Irreführung führen müßte oder zu unmöglichen Nachfolgerzusätzen. Anders verhält es sich mit dem weiteren Zusatz: Pianofortelager — Musikinstrumente. Das Geschäft ist übernommen, so wie es bestanden hat, und ebenso die Firma. Andere Zusätze als das Nachfolgerverhältnis andeutende sind nach § 22 HGB. unzulässig, selbst mit Einwilligung des Veräußerers, da dieser zu solcher kein Recht mehr besitzt. Der Hinweis

der Beschw., daß jener weitere Zusatz nur die Ausdehnung des Geschäftes durch den jetzigen Inhaber kennzeichnen solle, trifft nicht, weil Zusätze, die einmal als Firmenbestandteile gewählt sind, mit dem Hauptbestandteil ein zusammenhängendes Ganzes bilden (Staub zu § 18 HGB., Anm. 8), durch die neu beantragte Form der Firma die Ausdehnung durch den jetzigen Inhaber nicht einmal in Erscheinung tritt oder erkennbar wird, endlich jedenfalls durch den Zusatz eben wegen seines Zusammenhangs mit dem übrigen die alte Firma geändert wird in einer nach § 22 HGB. nicht zulässigen Weise (vgl. Busch, Arch Bd. 9 S. 869; Jobow 11 S. 393).

Entsch. LG. D., f. HS., v. 26. Mai 1905 T 137/05. GAss. Sspn.

7. Nach welchem Anspruch ist das geringste Gebot zu berechnen, wenn wegen mehrerer Ansprüche von verschiedenem Range die Immobiliarzwangsvollstreckung betrieben wird?

Die Zwangsversteigerung ist angeordnet worden auf Antrag des ersten Hypothekengläubigers. Im Laufe des Verfahrens haben die Beschwerdeführer, im Range nachgehende Hypothekargläubiger, ebenfalls Antrag auf Zwangsversteigerung der nämlichen Grundstücke gestellt und die Anordnung des Gerichts erwirkt, daß ihr Beitritt zum Verfahren zugelassen wurde (§ 27 ZVG.). Der Beitritt ist dem Schuldner 2 Wochen vor dem Versteigerungstermin zugestellt gewesen. Das Zwangsvollstreckungsgericht hat das geringste Gebot unter Zugrundelegung des Anspruchs des ersten Hypothekar- und betreibenden Gläubigers berechnet, d. h. als geringstes Gebot das nach § 10 Ziff. 3 § 10 Abs. 2, § 12 Abs 1 (§ 49 Abs. 1) ZVG. berechnete Bargebot festgestellt, so daß, da dem Anspruch des Gläubigers keine Rechte vorgingen, Rechte, welche gemäß §§ 44 Abs. 1; 52 Abs. 1 ZVG. bestehen bleiben, in das geringste Gebot keine Aufnahme finden konnten. Meistbietender ist der zweite Hypothekargläubiger geblieben. Dem Gebot wurde der Zuschlag erteilt. Hiergegen richtet sich die rechtzeitig erhobene Beschwerde mit der Begründung, daß das geringste Gebot unrichtig berechnet worden sei. Der den nachfolgenden Hypothekargläubigern und Beschwerdeführern gestattete Beitritt zum Zwangsversteigerungsverfahren erzeuge für jeden von ihnen die nämlichen Rechte, wie wenn auf ihren Antrag die Versteigerung angeordnet wäre. Zur Feststellung des geringsten Gebotes sei daher erforderlich gewesen, daß die jedem einzelnen der betreibenden Gläubiger im Range vorgehenden Hypotheken in dasselbe hätten aufgenommen werden müssen.

Diese Ansicht der Beschwerdeführer ist irrig; wäre sie richtig, so müßten die in das geringste Gebot aufgenommenen Vorhypotheken, da sie nach § 49 ZVG. nicht unter den bar zu zahlenden Teil des geringsten Gebotes fallen würden, nach § 52 ZVG. als Rechte behandelt werden, welche durch den Zuschlag nicht erlöschen und daher aus dem Erlöse nicht bar zu zahlen sind, sondern bestehen bleiben. Dadurch würden aber die Rechte des ersten Hypothekar- und betreibenden Gläubigers verletzt werden. Der Gl., welcher aus seiner Hypothek die Zwangsversteigerung des Pfandgrundstücks betreibt, hat das Recht, seine Befriedigung aus dem Erlöse des Grundstücks zu verlangen (§§ 1113, 1147 BGB.). Er hat durch Einleitung der Zwangsversteigerung zu erkennen gegeben, daß er die Rückzahlung seiner Hypothekforderung aus dem Grundstück verlangt, daß sie also nicht bei einer Zwangsversteigerung und Zuschlag der Grundstücke an den Ersteher bestehen bleiben soll. Daher ist denn auch in § 44 Abs. 1 ZVG. die Vorschrift aufgenommen worden, daß in das geringste Gebot nur diejenigen Rechte aufgenommen werden dürfen, welche dem betreibenden Gl. im Range vorgehen, nicht also der Anspruch des betreibenden Gl. selbst, daß nur jene Rechte nach § 52 ZVG. bestehen bleiben sollen, soweit sie nicht nach § 44 Abs. 2 ZVG. bar zu decken sind, dieser aber aus dem Erlöse der Zwangsversteigerung bar zu zahlen ist. Wird wegen mehrerer im Range verschiedener Ansprüche die Zwangsversteigerung betrieben, so ist allerdings für die Berechnung des geringsten Gebotes nicht maßgebend, wer zufällig als erster die Anordnung (Einleitung) der Zwangsversteigerung beantragt und erwirkt hat, vielmehr haben die auch später der angeordneten Zwangsversteigerung beigetretenen Gl. das gleiche Recht auf Befriedigung aus dem Erlöse wie jener zuerst im Zwangsvollstreckungsverfahren vorgegangene Gl. Das hat aber zur Folge, daß das geringste Gebot sich nach dem Antrage desjenigen bestimmt, der mit seinem Range den übrigen im Range vorgeht, einerlei ob dieser einem bereits im Gange befindlichen Zwangsversteigerungsverfahren lediglich beigetreten ist oder dieses veranlaßt hat. Voraussetzung hierfür ist nur, daß der wegen dieses vorgehenden Anspruchs ergangene Einleitungs- oder Beitrittsbeschluß dem Schuldner zwei Wochen vor dem Versteigerungstermin zugestellt ist (§ 44 Abs. 2 ZVG.). Dadurch wird man dem Recht eines jeden der die Zwangsversteigerung betreibenden Gl. auf Barzahlung seiner Forderung gerecht; denn nach § 49 Abs. 1 ZVG. ist der das geringste Gebot übersteigende Betrag des Meistgebotes von dem Ersteher im Verteilungstermin bar zu entrichten, so daß also sowohl die Forderung des im Range unter den betreibenden Gl. an erster Stelle stehenden Gl. wie auch die im Range nachfolgenden Gl. bar zum Zuge kommen, soweit der Erlös reicht. Eine andere Art der Berechnung des geringsten Gebotes unter Zugrundelegung des Anspruchs eines im Range nachstehenden Gl. vor den die Zwangsvollstreckung betreibenden Gl., welche die Beschwerdeführer wollen und die zur Folge haben würde, daß die Rechte der vorgehenden ebenfalls die Zwangsvollstreckung betreibenden Gl. bestehen bleiben müßten, wäre nur mit Zustimmung dieser vorgehenden Gl. zulässig gewesen, da diese von der Regel abweichende Berechnung des geringsten Gebotes das Recht der vorgehenden betreibenden Gl auf Barzahlung ihrer Forderungen aus dem Erlöse beeinträchtigte (§ 69 Abs. 1 ZVG.). Im vorliegenden Fall ist im Versteigerungstermin eine solche von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Feststellung des geringsten Gebotes nach dem Inhalt des Versteigerungsprotokolls von den Beschwerdeführern nicht einmal angeregt worden.

Entsch LG. Darmstadt ZK III v. 10 Dez. 1905 T 475/05. Sz.

Kosten und Gebühren.

8. Stempel für Vorrangseinräumung.

Der zugunsten der Hess. Landes-Hypothekenbank errichteten Hypothek über 60 000 M räumt der Kaufschillingsgläubiger mit seiner Forderung von 80 000 M den Vorrang ein. Für diese Vorrangabtretung berech-

nel das AG. einen Stempel aus 60 000 M nach Z. 23 — 120 M, bringt in Abzug den Schuldverschreibungs- und Beglaubigungsstempel mit 15,20 M, fordert sonach den Betrag von 104,80 M. Die hiergegen eingelegte Beschw. macht irrige Anwendung der Z. 23 StT. geltend, da der Kaufschillingsgläubiger mit der Vorrangseinräumung eine Sicherheit nicht geleistet habe. Möge auch die Sicherheit der Hypothek tatsächlich eine bessere geworden sein, so sei doch in rechtlicher Beziehung die formelle Sicherheit keine andere geworden. Die Vorrangseinräumung sei eine einseitige Willenserklärung, stelle sich somit als eine Verzichtserklärung dar, die unter Z. 73 StT. fallen dürfte und mit M 1 zu verstempeln sein würde. Die Beschw. wurde für begründet erklärt. Gründe.: Es ist zwar in zwei Entscheidungen (HessRspr. II S. 149, III S. 54) die Ansicht ausgesprochen, daß in der Einräumung des Vorranges einem anderen Gläubiger gegenüber die Bestellung einer weiteren Sicherheit im Sinne der Z. 23 zu erblicken sei. Das Gericht vermag sich dieser Entscheidung nicht anzuschließen. Der Zweck der Vorrangseinräumung für die Hypothek ist nicht die Bestellung einer Sicherheit für sich betrachtet, sondern es soll dadurch dem Schuldner die Möglichkeit gegeben werden, der Hypothekenbank von sich aus diejenige Sicherstellung zu bieten, gegen die allein die Bank das Darlehen bewilligt hat. Es kann nicht behauptet werden, daß der zurücktretende Kaufschillingsgläubiger ein Interesse daran habe, der Hypothekargläubigerin als solcher eine weitere Sicherheit zu leisten; hierzu hat er gar keine Veranlassung gehabt. Weder Z. 23 noch Z. 83 StT können Anwendung finden, da es sich nicht um die Aenderung des Rangverhältnisses unter mehreren im Grundbuch eingetragenen Rechten handelt. Auch Z. 73 ist nicht anwendbar, sondern nur Z. 74 kann herangezogen werden, da für die in Frage stehende rechtsgeschäftliche Erklärung ein besonderer Stempel nicht bestimmt ist.

Anmerkung: Durch Entsch v. 7. Dez. 1905 trat Großh. Min. der Justiz dieser Auffassung unter Zugrundelegung von Z. 73 bei.

Entsch. LG. Gießen v. 8. Nov. 1905 T 267/05
W.

9. Stempelansatz bei besonders protokollierter Unterwerfung des Schuldners unter die sofortige Zwangsvollstreckung.

In den Schuld- und Hypothekurkunden der Hess. Landes-Hypothekenbank ist in Ziffer 8 der Bedingungen gesagt: „Die Schuldner unterwerfen sich in Ansehung der Verbindlichkeiten, die aus dem in dieser Urkunde bezeichneten Schuldverhältnis entstehen, der sofortigen Zwangsvollstreckung nach § 794 Ziff. 5 und § 800 ZPO. mit der Maßgabe, daß die Bank zur Erwirkung einer vollstreckbaren Ausfertigung dieser Urkunde den Nachweis, daß die Schuldner ihre Verpflichtungen nicht erfüllt haben, nicht zu erbringen hat".

Das AG. D. hat bei Aufnahme von Hypothekurkunden für genannte Bank die Schuldner in unmittelbarem Anschluß an jene ein gesondertes Protokoll unterzeichnen lassen, in welchem sie sich unter Bezugnahme auf die vorgehende Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfen und erklären: „Wir bewilligen und beantragen, solches im Hypothekenbuch zu wahren, auch der Darleiherin auf unsere Kosten eine Ausfertigung dieses Protokolls zu erteilen".

Für dieses Protokoll hat das AG. einen Stempel nach Z. 73 und Art. 8 der NotGebO. in Ansatz gebracht. Der Beschw. wurde stattgegeben aus folgenden Gründen: Der Tarif führt unter der Mehrzahl seiner Nummern nicht bestimmte Arten von Urkunden, sondern von Geschäften auf und unterwirft letztere der Stempelsteuer in verschiedenen Abstufungen. Nicht die Urkunde für sich, sondern das betreffende Geschäft, welches in der Urkunde seinen sichtbaren Ausdruck findet, ist stempelpflichtig. Die Bestimmung des Art. 5 Abs. 1 StGes., wonach, falls eine Urkunde verschiedene stempelpflichtige Geschäfte enthält, der Betrag des Stempels für jedes Geschäft besonders zu berechnen und die Summe dieser Stempelbeträge zu der Urkunde zu verwenden ist, stellt sich nur als eine notwendige Folge jener grundsätzlichen Auffassung dar. Die Tatsache allein, daß die Schuld- und Hypothekurkunde und das Protokoll zwei verschiedene Urkunden bilden, kann nicht dazu führen, das in beiden beurkundete Geschäft in mehrere Geschäfte aufzulösen. Nach Art. 35 Abs. 1 StGes. enthält aber der von den Behörden zu verwendende Stempel die Abgabe für alle mit dem stempelpflichtigen Geschäft in ursächlicher Verbindung stehenden Verrichtungen, für welche nicht eine besondere Stempel- und Gebührenerhebung festgesetzt ist. Eine Verrichtung, die mit einem stempelpflichtigen Geschäfte in ursächlicher Verbindung steht, unterliegt nicht schon dann selbständig einer Stempelabgabe oder Gebühr, wenn sie, für sich allein genommen, unter irgend eine allgemeine Stempel- oder Gebührenvorschrift fallen würde, wie z. B. unter Nr. 73, 74 StT. (Best-Lorbacher, Anm zu Art. 35).

Auf die Ausführung der Beschwerdeschrift und des AG. geht die Entscheidung noch mit folgenden Bemerkungen ein: Für die Beurkundung nach § 794 Z. 5, § 800 ZPO. sind die §§ 168 ff., § 200 GFG. und die Bestimmungen des AG. z. GFG. maßgebend.

Aus dem Umstand, daß nach § 11 der Instr. die gerichtliche Beurkundung des vertragsmäßigen Hypothektitels in Urschrift hinausgeht, wäre aus dem AusfG. z. GFG. (Art. 141, 89) nur zu folgern, daß die Urkunde, auch soweit sie die Unterwerfung des Schuldners unter die sof. Zwangsv. enthält, abweichend von der Regel des Art. 89 nicht in Urschrift in der Verwahrung des Gerichts bleibt.

Die vorliegende Schuld- und Hypothekurkunde entspricht bereits den § 794 Z. 5, § 800 ZPO. Die vom AG. aus Zweckmäßigkeitsgründen bewirkte Aufnahme zweier Urkunden hat sonach nicht zur Folge, daß der für beide Urkunden anzusetzende Vertragsstempel höher sei als der Stempel, der in Ansatz käme, wenn die Erklärungen in einer Urkunde vereinigt würden (HessRspr. II S. 150). Die Entscheidung des LG. Gießen vom 2. Juli 1901 (HessRspr. V S. 150) berührt den vorliegenden Fall nicht, da die Unterwerfungsklausel in continuo, nicht nachträglich in einer besonderen Urkunde wiederholt ist.

Ein Stempelansatz gemäß Tarif Nr 73 ist nicht angängig, da es sich um Erklärungen handelt, die bereits in Verbindung mit dem Hauptgeschäft beurkundet waren und nicht nachträglich zu dessen Ausführung, sondern in continuo an das Hauptgeschäft sich anschließend noch einmal beurkundet worden sind (HessRspr. VI S. 19).

Ein Stempelzuschlag ist für die gerichtliche Beurkundung des vertragsmäßigen Hypothektitels nicht zu erheben (vgl. Beck-Lorbacher, Bem. 4 zu Art. 11). Wenn es sich bei dem Protokoll um nachträgliche, einen bestehenden Vertrag ergänzende oder abändernde Erklärungen handelt, so könnte auch hierfür kein Stempelzuschlag, auch nicht der nach Art. 9 Z. 2 NotGebO., erhoben werden.

Entsch. LG. Darmstadt, I. ZK., v. 19. Juni 1905 T 243/05. W.

Anmerkung des Einsenders: Auf Grund des Beschl. des Kammergerichts vom 21. Nov. 1901 ist Unterwerfung unter die sof. Zwangsvollstreckung für eine zukünftige Forderung unzulässig (vgl. auch Seuffert, Komm. zur ZPO. Bd. II S. 441). Hiernach dürfte sich die obige Streitfrage erledigen, da die Unterwerfung unter die sof. Zwangsvollstreckung wohl in allen Fällen nachträglich erfolgen muß, weil nicht anzunehmen ist, daß das Hypothekdarlehen schon vor Errichtung der Urkunde ausgezahlt wird.

Sprechsaal.

Unter den Vorschriften über die geschäftliche Behandlung hinterlegter Testamente sind solche nicht enthalten für die besonderen Fälle, wenn Hinterleger letztwilliger Verfügungen den Wohnsitz verändern oder einen anderen Namen annehmen, ohne daß das Hinterlegungsgericht Kenntnis hiervon erhält. In Fällen dieser Art bestehen keine Vorkehrungen, die mit Sicherheit dahin führen, daß das Hinterlegungsgericht rechtzeitig und zuverlässig Kenntnis von dem eingetretenen Sterbfall erhält. Etwa durch in zeitlichen Zwischenräumen anzustellende Nachforschungen diesem Mangel abzuhelfen, erweist sich als unzulänglich; denn da diese Anfragen nur in größeren Zeitintervallen erfolgen können, so wird es öfter so sein, daß sie erst hinterher, nach dem Ableben des Erblassers, erfolgen, also auch zu spät für Herbeiführung der rechtzeitigen Eröffnung und Vollziehung der letztwilligen Verfügungen, — abgesehen davon, daß derartige Nachforschungen, Anfragen an die Ortsgerichte usw. der Mehrzahl der Hinterleger nicht erwünscht sein werden. Das Richtige dürfte sein, wenn der Hinterleger auf die Sachlage aufmerksam gemacht und aufgefordert würde, seinerseits dazu mitzuwirken, daß die hinterlegte letzte Willensverfügung im richtigen Zeitpunkt zur Eröffnung gelangt. Eine solche Aufforderung würde zweckmäßig mit dem Hinterlegungsschein zu verbinden und außerdem von Zeit zu Zeit denjenigen Hinterlegern zuzusenden sein, von denen zu vermuten ist, daß die Aufforderung für sie praktische Bedeutung haben könnte. Eine solche Aufforderung hätte etwa folgenden Inhalt:

Aktenzeichen T. Nr. . . . . . .

Sie werden darauf aufmerksam gemacht, daß Sie dem unterzeichneten Gericht Anzeige machen müssen, wenn Sie Ihren Wohnsitz verändern oder einen anderen Namen (durch Namensänderung; bei Frauen auch durch Verehelichung oder Wiederverehelichung) annehmen. Wird eine solche Anzeige im gegebenen Fall unterlassen, so liegt die Gefahr vor, daß die hinterlegte letztwillige Verfügung nicht rechtzeitig eröffnet und in Vollzug gesetzt wird.

Großherzogliches Amtsgericht.

Aktuar N.

(Ort und Datum)

Es ist auffallend, wie in Hessen, im Gegensatz zu den Angelegenheiten des neuen Grundbuchrechtes, die übrigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit schlecht weggekommen sind in bezug auf die Erledigung durch Formulare. Bekommt man zufällig Akten von nichthessischen Staaten, insbesondere preußische und rheinbayerische, über solche Angelegenheiten in die Hand, so wirkt es geradezu wohltuend, wenn man sieht, wie hier eine ganze Menge rein mechanischer Arbeit durch umfangreiche Formulare in Wegfall gebracht ist. Es wird hierdurch zweifellos in dem Termin sehr viel Zeit erspart, andererseits, wenn es sich um Anträge zu Protokoll des Gerichtsschreibers handelt, große Sicherheit für Richtigkeit und Vollständigkeit des Antrags in formeller Hinsicht erzielt. Es ist das Bedürfnis nach solchen Formularen an größeren hessischen Amtsgerichten zweifellos ein sehr dringendes und es wäre angezeigt, wollte man an maßgebender Stelle dieser Angelegenheit Aufmerksamkeit zuwenden. Es werden hier nur folgende Formulare in Vorschlag gebracht:

Formulare für Hinterlegung, Eröffnung und Rückgabe von Testamenten; für Wiederverehelichung gemäß § 1669 BGB. (Hess. Rspr. Bd. I S. 3, Bd. V S. 125); für Erbschein und Antrag auf Erteilung eines solchen im Fall gesetzlicher Erbfolge.

Gerade für den letzteren Fall ist das Bedürfnis sehr dringend; denn dieser Antrag ist in der Regel sehr kompliziert und wiederholt sich angesichts des neuen Grundbuchrechtes täglich oft mehrmals. Erbscheine und Wiederverehelichungszeugnisse in den übrigen gesetzlichen Fällen werden selten begehrt, event. läßt sich ein anderes Formular verwenden. Jedenfalls wären durch Herstellung der vorgeschlagenen Formulare die Grundlagen für ein zweckmäßiges Formularwesen geschaffen.

Sspn. GerAss.

Literatur.

Hilse-Auerbach: Formularbuch für streitige Gerichtsbarkeit (C. Heymann, Berlin. 279 S., geb. M 6). Diese 5. Auflage der Neubearbeitung des Hilse'schen Buches faßt auf der neuen Gesetzgebung vom Jahre 1900. Das Buch will dem beschäftigten Anwalt Zeit und Mühe ersparen, vielleicht auch den Parteien von Nutzen sein. Die mitgeteilten Formulare erstrecken sich auf ZPO., StPO., KO., HGB, Zwvollstr., BGB. und legen Zeugniß ab von großer Genauigkeit und Gewissenhaftigkeit des Herausgebers. X.

Schräder, J., R., Dr., GAss.: Bürgerlichrechtliche Fälle (C. J. E. Volckmann, Rostock. 125 S., geb. M 2.50.) Cupidae legum juventuti hat der Verf. diese Zusammenstellung gewidmet, die in erster Linie für ältere Studenten bestimmt ist. 180 Fälle, zum Teil sehr aktuellen Inhalts, werden in bunter Reihenfolge vorgetragen und reizen alsbald zur Lösung. Zur Beruhigung sei etwaigen jungen Kollegen verraten, daß es dabei neben harten auch weniger harte Nüsse zu knacken gibt. X.

Burlage, E., OLGR.: Die Entschädigung der unschuldig Verhafteten und der unschuldig Bestraften (O. Liebmann, Berlin. 107 S., geh. M 3). Dieser Kommentar zu den Reichsgesetzen vom 20. Mai 1898 und 14. Juli 1904 ist von dem Berichterstatter der Reichstagskommission für das zweite Gesetz bearbeitet. Darin liegt eine große Sicherheit für die denkbar sachkundigste Verwertung der Vorarbeiten und der bis zur Verabschiedung des letzten Gesetzes gepflogenen Verhandlungen. Dieses Material ist gerade hier, wo es sich um ein ziemlich neues, seit 1882 im Reichstag viel umstrittenes Feld der Gesetzgebung handelt, von hervorragendem Gewicht für die Handhabung in der Praxis. Zu dem schwierigen Rechtsbegriff der Unschuld (§ 1 des Ges. v. 1904) äußert sich der Verf. auf S. 23—26 Note 9 in eingehender Weise. Die Schrift darf in der Bücherei der Gerichte wie der Anwälte unter keinen Umständen fehlen. K.

Schröder, J. U., Dr., GAss.: Unmöglichkeit und Ungewißheit (H. Koch, Rostock. 76 S., geh. M 2,50.) Die Schrift ist ein Beitrag zur Lehre von der Unmöglichkeit der Leistung und der Ungewißheit der Erfüllung nach BGB. Der Verf. schlägt die Einteilung in subjektive und objektive Unmöglichkeit vor. Er vertritt ferner die Notwendigkeit einer Einschränkung der befreienden Wirkung des Unvermögens, will also den § 275 Abs. 2 BGB. nur dann anwenden, wenn nach der Sachlage auf Gewißheit der Erfüllung geschlossen werden konnte. K.

Jäger, E., Dr., Prof. in Leipzig: Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses (J. Guttentag, Berlin. 844 S.) Auf der Grundlage des Anfechtungsgesetzes v. 21. Juli 1879 (n. F. vom 20. Mai 1898) hat der durch seinen vortrefflichen Kommentar zur KonkO. rühmlichst bekannte Verf. hier den nahe verwandten Stoff bearbeitet. In der Einleitung ist eine systematische Darstellung der Gläubiger-Anfechtung innerhalb und außerhalb des Konkurses vorausgeschickt, was ohne Zweifel sehr schätzbar ist. Der Anhang bringt die Vorschriften des Anfechtungsrechtes in Oesterreich und der Schweiz. Das Buch, das in seiner äußeren Anordnung dem Staud'schen HGB. gleicht, wird überall die ihm gebührende Beachtung finden und bei den Streitfragen des Anfechtungsrechts ein kaum versagender Ratgeber sein. K.

Neumann, H., Dr., RA.: Jahrbuch des deutschen Rechtes (F. Vahlen, Berlin. 708 und 680 S., geh. M 22, geb. M 27). In zwei starken Bänden liegt der III. Jahrgang (bis Anfang 1905) dieses imponierenden Unternehmens vor uns. Der I. Band wird durch die Literatur und Rechtsprechung zum BGB. und dessen EG. in Anspruch genommen. Band II erstreckt sich auf nicht weniger als 24 große (ZPO., GVG., KO., HGB., GBO.) und kleinere Reichsgesetze. Neu aufgenommen wurden (5 bezw. 2 Berichtsjahre umfassend) das GFG., die gewerblichen, künstlerischen und literarischen Schutzgesetze, das Hypothekenbank- und das Verlagsgesetz. Mögen die Gerichte recht ausgiebig aus dieser so reich fließenden Quelle der Belehrung schöpfen, die ihren besonderen Wert gerade in der übersichtlichen Darstellung der neuesten Ansichten der Theoretiker besitzt und sonach die wichtigste Ergänzung des von der Praxis gebotenen unerschöpflichen Materials bildet. K.

Finger, A., Dr., Prof., a. A.: Juristisch-psychiatrische Grenzfragen (K. Marhold, Halle a. S.). Heft 8 des III. Bandes dieser zwanglosen Abhandlungen bringt Vorträge, die im Jahre 1905 in der hessischen Vereinigung für gerichtliche Psychiatrie und Psychologie gehalten wurden, und zwar zum Thema der Fürsorge- (Zwangs-) Erziehung. Referenten waren Privatdozent Dr. Dannemann (Gießen), RA. Dr. Fuld (Mainz), Medizinalrat (nicht MinR.) Dr. Balser (Mainz), MinR. Dr. G. Best (Darmstadt) und Dr. Klumker (Frankfurt a. M.). Unseren Kollegen, zumal den Herren Kriminalisten, kann im eigensten Interesse der Beitritt zu der Vereinigung, die in kurzer Zeit gegen 200 Mitglieder geworben hat, nur warm empfohlen werden. K

Rubin, G., Dr.: Die Entwickelung der richterlichen Unabhängigkeit (G. Braun, Karlsruhe. 104 S. geh. M. 1.80). Als Heft 6 der „Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts“ ist diese Schrift erschienen, die eine Vergleichung der deutschen und österreichischen Verhältnisse unter dem neuesten Rechte enthält. Der Verf. geht nach einer längeren historischen Darstellung auf 1) die Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit und ihre Grenzen, 2) die Rechtsstellung der Richter bei Zusammensetzung der Kollegien, 3) die Gehalts- und Rangverhältnisse der Richter ausführlich ein. Er behandelt u. A. die Stellung des Präsidiums und die auf dessen Beseitigung zielenden Bestrebungen (S. 65 ff.), die Hilfsrichterfrage in Preußen, die Titel- und Ordensfrage (S. 97 ff.), die Qualifikations- (Konduiten-) Listen u. dergl. m. Von den Bundesstaaten sind die Königreiche und Baden betreffs ihrer Landesgesetzgebung noch besonders berücksichtigt. K.

Warneyer, O., Dr., RA.: Jahrbuch der Entscheidungen (Roßberg, Leipzig. 545 S., geb. M. 8) Von der hier wiederholt besprochenen Sammlung, die sich auf das BGB. (mit EG.), HGB., WO., ZPO., KO., AnfG., GFG., ZVG., GBO. und 49 andere Gesetze erstreckt, ist der 4. Jahrgang erschienen, umfassend die deutsche Rechtsprechung des Jahres 1905 mit gleichzeitiger fortlaufender Verweisung auf die früheren Jahrgänge, so daß hier das ganze Ergebnis seit 1900 vereinigt erscheint. Was das heißen will, weiß jeder Fachmann zur Genüge. Auch die neue Literatur wird fortlaufend zu den einzelnen Paragraphen angeführt. Zu dem internationalen Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr (S. 314 ff.) finden sich zahlreiche interessante Entschn. außerdeutscher Gerichtshöfe angeführt. K.

*Gesetz und Recht (A. Langewort, Breslau). Diese „volkstümliche Zeitschrift für Rechtskunde“ hat am 1. Okt. 1905 ihren 7. Jahrgang begonnen, der halbmonatlich 16 Seiten Text in Oktav für jährlich M 4 liefert. Unter Mitwirkung zahlreicher Juristen ist diese Zeitschrift bestrebt, Rechtskenntnisse in ansprechender Form, aber fern von schädlicher Quacksalberei, unter dem Publikum zu verbreiten. Anlaß dazu bietet nicht bloß das eigene Interesse eines jeden im Erwerbsleben stehenden Bürgers, sondern ebensosehr die Tatsache, daß in ständig wachsendem Maße das Laien-Element zu richterlicher Tätigkeit (Schwur-, Schöffen-, Kaufmanns-, Gewerbe-Gerichte) wie zu anderen öffentlichen Aemtern, die einige Vorkenntnisse im Gebiete des öffentlichen und privaten Rechts erfordern, herangezogen wird. Hier will die Zeitschrift eingreifen, indem sie leichtfaßliche Belehrung, Rat und Hilfe an die Hand gibt. Blättert man in den vorliegenden 9 Heften des Jahrgangs, so macht man sogleich da und dort Halt, da man überall auf praktische Fragen des täglichen Lebens, in frischem Tone behandelt, stoßen wird. Man höre: „Polizeistunde“, „Jahreswende und Verjährung“, „Arbeiterversicherung“, „Beseitigung der Animierkneipen“, „Vorsicht beim Hauskauf“, „Feuerbestattung“, „Probeengagement“, „Straßenreinigung“ usw. Zur Information wird auf Verlangen ein Probeheft kostenfrei geliefert. X.

Anzeigen.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt. – Verlag von J. Diemer in Mainz. – Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Oberstaatsanwalt Dr. **Buff** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Hess** in Mainz Landgerichtsdirektor **Praetorius** in Gießen, Landgerichtsrat Dr. **Schwarz** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit portofreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 3. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **7. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5.

Mainz, 1. Mai 1906.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Einladung zur Hauptversammlung

des

Hessischen Richter-Vereins.

Die diesjährige Hauptversammlung des Hessischen Richtervereins findet statt:

Samstag, 26. Mai 1906, vormittags 11 Uhr,

zu Frankfurt a. M. im Restaurant Wolff (Börsenplatz).

Tagesordnung:

1. Geschäftsbericht des Vorsitzenden.
2. Vorlage und Prüfung der Rechnung, Entlastung des Rechners.
3. Bericht des Schriftleiters der „Hessischen Rechtsprechung".
4. Verhandlung über das Verhältnis des Hessischen Richtervereins zu der Vereinigung Hessischer Beamtenvereine.
5. Besprechung verschiedener Standesinteressen (Besoldungsvordienstzeit, Dienstwohnung, Mietentschädigung, Dienstverhältnisse der Staatsbeamten rc.).
6. Antrag auf Aenderung der Satzung des Vereins (Mitgliedschaft der Gerichtsassessoren).
7. Verlosung von Büchern unter die Mitglieder des Vereins.
8. Verhandlung über künftige Gestaltung und Herausgabe des Terminkalenders.
9. Verhandlung über einen Vertragsantrag der Gothaer Lebensversicherungsbank.
10. Ort und Zeit der nächsten Hauptversammlung.
11. Sonstige Vereinsangelegenheiten.

Etwaige weitere Anträge für die Hauptversammlung wolle man sofort bei dem Vorstande einreichen (§ 6 der Satzung).

Nach Erledigung der Tagesordnung findet im Versammlungslokal ein gemeinsames Mittagessen (das trockene Gedeck zu 2 M) statt, an welchem sich tunlichst alle Besucher der Hauptversammlung beteiligen wollen. Für den Nachmittag ist der gemeinsame Besuch des Palmengartens oder des Zoologischen Gartens — Beschlußfassung hierüber bleibt der Hauptversammlung vorbehalten — in Aussicht genommen.

Die Herren Vereinsmitglieder werden hierdurch zu möglichst zahlreichem Besuche der Hauptversammlung eingeladen.

Darmstadt, 19. April 1906. **Der Vorstand.**

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Zur Frage des Feststellungsvermerks.

Der Beschwerdeführer, Schneidermeister Z., ist eingetragener Eigentümer des im Grundbuche von P., Blatt 1400, verzeichneten Grundstücks. In einer notariellen Urkunde vom 16. Okt. 1905 beantragte er, auf dieses Grundstück eine Hypothek von 10 000 M einzutragen. Die von ihm in Aussertigung überreichte Urkunde wurde von dem als Grundbuchamt zuständigen AG. in D. aus doppeltem Grunde beanstandet, nämlich:

1. weil das Notariatsprotokoll insofern an einem wesentlichen Mangel leide, als der in ihm enthaltene Satz:

„Hierauf ist dieses Protokoll den Beteiligten vorgelesen, von ihnen genehmigt und mit
(folgen die Namen der Beteiligten)
eigenhändig unterschrieben worden"

dem § 177 Abs. 1 Satz 2 GFG. nicht entspreche; die Feststellung der unterschriftlichen Vollziehung dürfe der Unterschrift nicht nachfolgen,

2. weil die den Eintragungsantrag enthaltende Erklärung dem notariellen Protokolle als Anlage beigefügt, die Genehmigung dieser Anlage aber in dem Protokolle nicht ausdrücklich bezeugt worden sei.

Auf eingelegte Beschw. über die vorläufige Ablehnung der beantragten Eintragung (§ 18 GBO.) hat das LG. in D. die zweite Beanstandung nicht für begründet erachtet, weil die Beteiligten, nämlich der Grundstückseigentümer und der Gläubiger, nachdem ihnen die Anlage vorgelesen war, sich zu deren Inhalte bekannt haben. Es hat die Beschw. aber unter der Annahme zurückgewiesen, daß die *erste* Beanstandung begründet sei.

Die hiergegen von dem Grundstückseigentümer erhobene weitere Beschw. wird von dem OLG. in D. für begründet gehalten. Das OLG. hat ihr jedoch selbst nicht abhelfen können, weil eine Abänderung des landgerichtlichen Beschlusses mit Bezug auf die erwähnte erste Bemängelung der Notariatsurkunde im Widerspruch stehen würde mit der reichsgerichtlichen Entscheidung, die in dem Urteile vom 11. Juli 1905 (JWschr. S. 541 [38]) zur Frage der Auslegung des § 177 GFG. erlassen ist. Mit Rücksicht hierauf hat das OLG. unter zutreffender Anwendung des § 28 Abs. 2 desselben Gesetzes die weitere Beschw. dem *Reichsgerichte* vorgelegt.

Der entscheidende Senat des Reichsgerichts hat nun bei wiederholter Prüfung seine in dem erwähnten Urteile vom 11. Juli 1906 entwickelte *Rechtsansicht aufgegeben* und ist dadurch zur Abänderung des angefochtenen landgerichtlichen Beschl. gelangt.

Die bei der Auslegung des § 177 a. a. O. in der Rechtswissenschaft und in der Rechtsprechung entstandenen Meinungsverschiedenheiten haben darin ihren Grund, daß die Gesetzesvorschriften über die gerichtliche und die notarielle Beurkundung von Rechtsgeschäften (§§ 168 ff. a. a. O.) eine mit voller Schärfe durchgeführte Scheidung der urkundlichen Feststellungen, die den „bei der Beurkundung mitwirkenden Personen" obliegen, von den zu beurkundenden Handlungen der rechtsgeschäftlich beteiligten Personen nicht enthalten. Durch das im § 177 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes aufgestellte Erfordernis, daß das vorzulesende Protokoll von den Beteiligten genehmigt und unterschrieben werden muß, wird das Zustandekommen der öffentlichen Beurkundung von einem Zusammenwirken der „mitwirkenden Personen" und der „Beteiligten" und zwar nicht nur bei der Abfassung der rechtsgeschäftlichen Erklärungen (§ 176 Abs. 1 Nr. 3), sondern ebenso bei der Feststellung äußerer Umstände und Vorgänge des Beurkundungsverfahrens, mithin mit Bezug auf solche Tatsachen abhängig gemacht, deren Beurkundung dem Wesen der Sache nach dem Urkundsbeamten und den etwa mitwirkenden „Urkundspersonen" (§ 198 Abs. 1) obliegt. Das gilt sowohl von der Angabe des Ortes und des Tages der Verhandlung (§ 176 Abs. 1 Nr. 1, vgl. RGE. 50 S. 215 ff.) als auch von der Bezeichnung der Beteiligten selbst und der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen (§ 176 Abs. 1 Nr. 2, vgl. RGE. 50 S. 16 ff., insbesondere S. 20); es tritt aber in seiner praktischen Bedeutungslosigkeit ganz besonders bei den Feststellungen hervor, die von dem Urkundsbeamten zu der Frage getroffen werden, ob die Beteiligten die nämlichen sind, für die sie sich ausgeben (§ 176 Abs. 3), da auch insoweit die Beteiligten nicht nur durch Vorlesung von dem Protokolle *Kenntnis* zu erhalten, sondern wörtlich genommen das Protokoll zu *genehmigen* haben. Das Gesetz nötigt jedoch durch seine Fassung nicht dazu, die Anforderung einer Bestätigung amtlicher Feststellungen durch die Beteiligten weiter auszudehnen, als das nach dem Zusammenhange der §§ 176 und 177 unabweisbar geboten erscheint.

Wenn nun § 177 neben dem Verhandlungsakte der Vorlesung und Genehmigung des Protokolls und dem Beurkundungsakte der Unterzeichnung durch die Beteiligten ein urkundliches Zeugnis über diesen dreiteiligen Vorgang, also einen weiteren Beurkundungsakt vorschreibt, so ist das gleichfalls dem Wesen nach eine amtliche, und zwar vorzugsweise eine das Verhalten der Beteiligten mit öffentlichem Glauben bestätigende Feststellung. Daß sie aber nach der Absicht des Gesetzes im umgekehrten Verhältnis wiederum ihrerseits einer Bestätigung durch die Privatbeteiligten bedürfen und diese Bestätigung denselben Formerfordernissen der Verhandlung und Beurkundung unterliegen sollte, erscheint schon aus dem Grunde nicht annehmbar, weil ein Abschluß der Beurkundung oder notariellen Beurkundung sich streng genommen alsdann überhaupt nicht erreichen ließe. Das Schriftstück, welches gemäß § 177 Abs. 1 Satz 1 als „Protokoll" den Gegenstand der Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung hier zunächst durch die Beteiligten und nicht auch schon durch die mitwirkenden Personen (vgl. § 174) zu bilden hat, braucht beim Beginn dieser Akte mit seinem Inhalt über die im § 176 vorgeschriebenen Bestandteile noch nicht hinauszugehen. Erst im Verlaufe des durch § 177 geregelten Protokollabschlußverfahrens treten ihm weitere Bestandteile hinzu, deren erste Stelle bei genauer Einhaltung der Verfahrensvorschriften die Unterschriften der Beteiligten einnehmen werden, während die durch § 177 Abs. 1 Satz 2 verlangte Feststellung, daß die Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung *geschehen* sei, bei ungezwungener Gesetzesauslegung einen Rückblick auf der Vergangenheit angehörige Vorgänge enthält und darum keineswegs an falscher Stelle

steht, wenn sie der Zeitfolge entsprechend auch räumlich jenen Unterschriften nachfolgt. In seiner früheren Entscheidung ist nun freilich der Senat davon ausgegangen, daß der Ausdruck „Protokoll" im § 177 Abs. 1 Satz 2 ganz dieselbe Bedeutung habe wie im Satz 1, woraus gefolgert wurde, daß der durch Satz 2 vorgeschriebene Feststellungsvermerk als Teil des Protokolls nach geschehener Vorlesung an die Beteiligten gleichfalls zu genehmigen und zu unterschreiben sei. Dies läßt sich jedoch im Ausgangspunkt und darum auch in der Schlußfolgerung nicht aufrecht erhalten. Nach der Verordnungsweise des Gesetzes, das im § 177 den Verhandlungs- und Beurkundungsvorgang und damit die *Entstehung* des Protokollabschlusses regelt, ist allenthalben, so oft an dieser Gesetzesstelle der Ausdruck „Protokoll" vorkommt, nicht von der *fertigen*, sondern von der *in der fortschreitenden Vollendung begriffenen* Urkunde die Rede. Der Ausdruck weist also im Unterschiede von seiner Anwendung im § 182 und im § 184 Abs. 2 des Gesetzes hier auf ein seine Beschaffenheit *veränderndes* Schriftstück hin. Aus der Wortfassung des Gesetzes läßt sich daher nichts herleiten, was auf die Annahme hinführen würde, das Gesetz habe mit der im § 177 Abs. 1 Satz 2 vorgeschriebenen Feststellung nicht die mitwirkenden Personen allein betrauen, vielmehr die Vollwirksamkeit ihres Zeugnisses auch in dieser Beziehung von einer Bestätigung durch die Beteiligten abhängig machen wollen. Nur soviel ist richtig, daß die mitwirkenden Personen mit ihren nach § 177 Abs. 3 an das äußerste Ende der Urkunde zu setzenden Unterschriften den *Gesamtinhalt* aller den Verhandlungs- und Beurkundungsvorgang betreffenden Protokollangaben als richtig bekräftigen und daß daher von dem im Abs. 1 Satz 2 vorgeschriebenen Feststellungsvermerk dies auch in dem Falle gilt, wenn er den Unterschriften der Beteiligten vorangestellt ist. Die rechtlich unwesentliche Mitunterzeichnung des Feststellungsvermerks durch die Beteiligten ist deshalb zwar zulässig, sie ist jedoch nicht notwendig.

Aus denselben Gründen wurde im gegebenen Falle die Rechtswirksamkeit der notariellen Beurkundung dadurch nicht in Frage gestellt, daß vermöge der Einflechtung der Unterschriften zwar nicht die sämtlichen drei Teile des Feststellungsvermerks, wohl aber das Zeugnis über die geschehene Vorlesung und Genehmigung des Protokolls räumlich den Unterschriften vorangestellt, das Zeugnis über den Ursprung dieser Unterschriften dagegen ihnen nachgestellt wurde.

Die Richtigkeit dieser Annahme und der vorstehenden, zu ihrer Begründung dienenden Darlegungen läßt sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes gleichfalls herleiten.

Der § 177 FGG. wiederholt im wesentlichen die für die Testamentserrichtung geltenden Vorschriften des § 2242 BGB. (vgl. die Begründung zu dem Entw. des FGG., Drucksachen des Reichstags von 1897/98 Nr. 21 S. 89, Sten. Berichte Anl. Bd. I S. 321).

Im BGB. schließt sich die Vorschrift des § 2242 Abs. 1 Satz 1, daß das Protokoll vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von ihm eigenhändig unterschrieben werden muß, unmittelbar an die den wesentlichen Inhalt des Protokolls bestimmende Vorschrift des § 2241 an. Dieser Zusammenhang legt ohne weiteres die Auffassung nahe, daß jene Vorschrift auf den in der unmittelbar vorangehenden Vorschrift des § 2241 bezeichneten Inhalt des Protokolls zu beziehen ist.

Das Gleiche trifft für das Verhältnis des § 177 Abs. 1 Satz 1 FGG. zum § 176 zu. Allerdings wird hier der Zusammenhang der Vorschriften durch die Vorschrift des § 176 Abs. 3 unterbrochen. Diese Vorschrift war in den im Reichs-Justizamt aufgestellten Grundzügen eines Gesetzes über die Angelegenheiten der FG. noch nicht enthalten. Der Zusatz ist erst auf Anregung der Regierungen von *Bayern*, *Baden* und *Hessen* in den dem Bundesrate vorgelegten Entwurf aufgenommen (vgl. die gedruckte Zusammenstellung der Aeußerungen der Bundesregierungen, § 147 S. 78). Sinn und Tragweite des § 177 Abs. 1 haben aber dadurch nicht in der Weise geändert werden sollen, daß die im ersten Satze enthaltenen Vorschriften auf den Inhalt des Protokolls nunmehr in einem Umfange ausgedehnt wären, der über die im § 176 angegebenen Bestandteile mit Einschluß dessen, was durch den eingeführten Abs. 3 hinzukam, sogar noch hinausginge.

Aber nicht nur der Wortlaut und der äußere Zusammenhang, sondern auch der *Zweck* der Vorschriften unterstützt die Auffassung, daß der Feststellungsvermerk nicht einen Teil des nach § 2242 Abs. 1 Satz 1 BGB. und § 177 Abs. 1 Satz 1 FGG. zu verlesenden sowie von den Beteiligten zu genehmigenden und zu unterzeichnenden Protokolls bildet. Durch diese Vorschriften soll den Beteiligten die Möglichkeit gegeben werden, zu überwachen und nachzuprüfen, ob das, was Gegenstand der Beurkundung sein soll, auch richtig ihrem Willen entsprechend beurkundet ist. Dagegen liegt die im Satz 2 vorgesehene Feststellung außerhalb des eigentlichen Gegenstandes der Beurkundung. Hier ist eine Genehmigung und Unterzeichnung durch die Beteiligten und deshalb auch eine Vorlesung zwecklos. Demgegenüber kann darauf, daß das Reichsrecht nicht, wie das preußische Gesetz über das Verfahren bei Aufnahme von Notariatsinstrumenten vom 11. Juli 1845, eine äußere Scheidung des Protokolls nach seinen verschiedenartigen Bestandteilen vorschreibt, entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, um so weniger, als die Entstehungsgeschichte der reichsgesetzlichen Vorschriften keinerlei Anhaltspunkte dafür bietet, daß eine in ihren Folgen so weittragende sachliche Abweichung von dem preußischen Rechte beabsichtigt worden sei. Eine Bestätigung dessen kann darin erblickt werden, daß die Auffassung, wonach die im § 177 Abs. 1 Satz 2 vorgeschriebene Feststellung einer Genehmigung und Unterzeichnung durch die Beteiligten nicht bedarf, mehrfach bei den Landesjustizverwaltungen zur Anerkennung gelangt ist.

Sie wird ausdrücklich vertreten in dem Ausschreiben des *Großh. Hess. Ministeriums der Justiz* vom 3. Juli 1901 (Amtsblatt Nr. 13 unter 16), und zwar mit dem Hinweise darauf, daß sie vom *Reichs-Justizamte* geteilt werde.

Die gleiche Auffassung liegt dem § 165 Abs. 1 der Geschäftsordnung für die bayerischen Notariate (Bekanntmachung des Bayr. Staatsministeriums der Justiz vom 24. Dez. 1899, JustMinBl. S. 521) zugrunde; denn es heißt daselbst: „Die Feststellung über die Genehmigung und Unterzeichnung *kann* wie bisher an den Schluß des Textes und vor die Unterschriften der Beteiligten gesetzt werden."

Ferner wird in dem auf amtliche Veranlassung des Preuß. Justizministeriums von Weizsäcker und Lorenz herausgegebenen Formularbuche für die FG. zum Gebrauche der preuß. Gerichte (2. Aufl. S. 2 Note 4) ausdrücklich hervorgehoben, daß der Feststellungsvermerk des § 177 Abs. 1 GFG. den Unterschriften der Beteiligten vorangehen oder ihnen nachfolgen könne.

In der Literatur wird die gleiche Auffassung vertreten von: Dorner, Kommentar z. GFG. (1899) S. 585 Note 1b zu § 177; Klaß, Notariat in Sachsen (1900) S. 36 Note 3; Frese im Zentralblatt für FG. 1900 S. 305; Güthe, Drei Streitfragen über die Bedeutung des § 177 Abs. 1 Satz 1, 2 GFG., Zentralbl. (1902) S. 606, 612 ff. Josef, Lehrbuch des Verfahrens der FG. (1902) S. 414; Landsberg in der Jur. Monatsschr. für Posen 1905, S. 141 ff. Von derselben Auffassung gehen aus: Keidel, Handbuch des Verfahrens der Gerichte in Angelegenheiten der FG. für Bayern (1903) S. 384 unter c; Wellstein, GFG., 2. Aufl., S. 369, Note 3 zu § 177. Ferner bemerkt Weißler, Kommentar z. GFG. Note 4 zu § 177, daß ein der preuß. NotariatsO. sich anschließendes Verfahren, wenigstens bezüglich der Unterschrift, auch jetzt nicht für unzulässig erachtet werden könne.

Die entgegengesetzte Auffassung wird hiernach gegenwärtig kaum noch als die unter den Schriftstellern vorherrschende gelten können.

Schließlich spricht auch der in der Rechtsprechung des RG. wiederholt hervorgehobene Umstand, daß den Gesetzesvorschriften über die Testamentserrichtung, ebenso wie den ihnen nachgebildeten Vorschriften der §§ 176 und 177 GFG. die Tendenz zugrunde liegt, nach Möglichkeit eine Formungültigkeit abzuwenden (Entsch. 50 S. 17, 18, 21 und Urteil des III. ZS. vom 28. Nov. 1905 JWschr. 1906 S. 53[3]), gegen eine Gesetzesauslegung, die bei der vorhandenen ungenauen Gesetzesfassung sich für die Häufung sachlich wertloser Formanforderungen entscheidet.

Aus allen diesen Gründen konnte das von dem Amtsgericht und von dem Beschwerdegerichte gegen die Formgültigkeit der notariellen Urkunde vom 16. Okt. 1905 erhobene erste Bedenken nicht für zutreffend gehalten werden, während mit Bezug auf das zweite, die Protokollanlage betreffende Bedenken den Ausführungen des Landgerichts lediglich beizutreten war.

Beschl. RG. IV. ZS. v. 15. Febr. 1906 No 14/06
Z.

Anmerkung des Einsenders: Durch den vorstehenden Beschluß, in dem eine ganze Reihe der in den früheren Ausführungen des Verfassers (vgl. VI Nr. 20 S. 151 ff., No 22 S. 167 d. Ztschr.) geltend gemachten Gründe als zutreffend anerkannt worden sind, dürfte die Streitfrage erledigt und eine Beanstandung des Ausschreibens der Großh. Hess. Justizministeriums vom 3. Juli 1901 deshalb nicht weiter veranlaßt sein. Z.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

2. Zwangsvollstreckung in Immobilien nach hessischem Recht; der Käufer des auszusteckenden Grundstücks, der nur den Besitz erworben hat, ist Drittbesitzer im Sinne des hess. AG. z. ZPO. u. KO.; der Drittbesitzer ist identisch mit dem dritten Besitzer i. S. des Pfandgesetzes.

Die Schuldner haben laut Notul vom 9. Aug. 1904 ihre Hofreite mit der Maßgabe verkauft, daß die Uebergabe bereits am 1 Aug. 1904 erfolgt sei und daß u. a. die Hypothek der Rhein. Hypothekenbank nebst Zinsen vom 1. Aug. 1904 von den Käufern übernommen werden sollte. Das AG. hat Bestätigung und Mutation verfügt; jedoch unterblieb die Ingrossation bis jetzt, da der Stempel nicht beigetrieben werden konnte. Am 22. Nov. 1904 ist auf Anstehen der vorgenannten Bank die Zwangsvollstreckung der Hofreite auf Grund eines für nicht übernommene Zinsen erwirkten Vollstreckungsbefehls angeordnet, der Versteigerung vom 9. Jan. 1905 ist jedoch die Genehmigung versagt worden, da bei derselben ein der Schätzung entsprechender Preis nicht erzielt und die Versteigerungsverfügung auch den Käufern nicht zugestellt worden sei. Der Antrag der Bank auf Vorbestimmung einer 6wöchentlichen Frist wurde von dem AG. zurückgewiesen, da die Versteigerungsverfügung den zur Zeit ihres Erlasses im Besitze des Grundstücks befindlicher Käufern nicht zugestellt und deshalb nichtig sei. Die sof. Beschw. der Bank, zu deren Begründung ausgeführt wird, daß Drittbesitzer der der Person nach von dem persönlichen Schuldner verschiedene Eigentümer des Objekts sei, nicht ein Besitzer, der nicht eingeschriebener Eigentümer sei, wurde von dem LG. aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Wohl ist (vgl. Urt. OLG. in HessRspr. IV S. 62) anzunehmen, daß das Zwangsvollstreckungsverfahren der Ingrossation auf Grund der Notul v. 9. Aug 1904 nicht entgegenstehen würde, andererseits ist aber der Eintrag in das Mutationsverzeichnis tatsächlich bis jetzt noch nicht vollzogen und deshalb die Eigentumsübertragung nach Art. 1 IngrGes. bis jetzt noch nicht geschehen, so daß dem Gläubiger der Verkäufer nichts im Wege steht, im Zwangsvollstreckungswege gegen das erkaufte und übergebene, aber noch nicht übereignete Grundstück vorzugehen. Die andere Frage, ob der Gläubiger genötigt ist, die Hypothek gegen den Erwerber als dritten Besitzer des Unterpfandes gemäß Art. 131 PfandGes. mit der Hypothekarklage zu verfolgen, ist zu bejahen.

Zwar kann der bekl. Unterpfandsbesitzer die Hypothekarklage durch Aufgebung des Unterpfands beseitigen; so lange dieses aber nicht geschehen ist, bildet die Hypothekarklage das rechtliche Zwangsmittel zu dem Zweck, daß es der dritte Besitzer geschehen lasse, daß das Unterpfand dem zur gesetzmäßigen Befriedigung des Pfandgläubigers erforderlichen gerichtlichen Verfahren unterworfen werde und damit die Befriedigung der versicherten Forderung durch Realisierung des Pfandrechts, d. h. mittels des Erlöses aus dem zu veräußernden Unterpfand erfolge. Hat allerdings der Dritte als Stellvertreter für den Schuldner das Unterpfand inne (Detention im Gegensatz zum juristischen Besitz), dann genügt die Anstellung der Klage gegen den Schuldner (Art. 81 Abs. 2. PfandGes.). Dem Hypothekargläubiger ist selbstverständlich der umständliche Weg, den der persönliche Gläubiger einzuschlagen hat, nicht verschlossen.

Nun wird allerdings nach dem Ges. vom 29. Okt. 1830 in der Grundbucheintragung ein Beweismittel des Besitzstandes erblickt, so daß der Gläu-

biger berechtigt ist, zunächst denjenigen als Besitzer eines Grundstücks anzusehen, auf dessen Namen es im Grundbuch oder wenigstens im Mutationsverzeichnis eingeschrieben ist. Der dritte Besitzer, ohne dessen Berücksichtigung infolgedessen ein Immobiliarzwangsvollstreckungsverfahren eingeleitet worden ist, ist zweifellos in der Lage, gemäß §§ 766, 771 ZPO. seine Rechte geltend zu machen, um die Besitzvermutung für den als Eigentümer eingetretenen Schuldner zu widerlegen. Es bedarf aber keines Einschreitens desselben, wenn die Vermutung sonst durch die aktenmäßige Tatsache einer Veränderung des juristischen Besitzes vor der Beschlagnahme widerlegt wird. Wenn das Vollstreckungsgericht die von der Zwangsvollstreckung und damit gleichsam von ihm selbst ergriffenen Immobilien vermöge der ihm gesetzlich zukommenden Befugnis dem Höchstbietenden zuschlägt, so übt es einen Dispositionsakt aus, durch den wenigstens in Verbindung mit der Eintragung des Erstehers Eigentum und Besitz — der juristische, mit rechtlichen Folgen verknüpfte — übergeht (Archiv f. prakt. RW. Bd. 5 S. 286). Diesen Dispositionsakt ist es inbezug auf den Besitz nicht auszuüben in der Lage, wenn bereits vor der Beschlagnahme der Besitz auf einen Dritten übertragen worden ist.

Das Vollstreckungsgericht ist auch nicht befugt, ohne Rücksicht auf den Besitz des Dritten, den dieser schon vor der Beschlagnahme erworben hat, das Zwangsvollstreckungsverfahren fortzusetzen, als werde der dritte Besitzer dadurch nicht berührt; denn dieser würde durch den Zuschlag zu gunsten des Steigerers und die Ingrossation auf dessen Namen in eine schlimme Lage versetzt, da letzterer mit der Eigentumsklage gegen ihn auftreten könnte, während dem noch nicht ingrossierten Erwerber des Grundstücks als Ausfluß seines Usukapionsbesitzes die Publiciana in rem actio gegen jeden schwächer Berechtigten zusteht und derselbe namentlich in der Lage ist, Eigentumsansprüche der Verkäufer mit der exceptio doli sc. rei venditae et traditae zurückzuweisen (Arch. f. prakt. RW. n. F. Bd. 7 S. 201). Wie das OLG. Darmstadt in der letzterwähnten Entscheidung ausführt, muß auch die Hypothekargläubigerin den Usukapionsbesitz des Dritten in der Art anerkennen, daß sie nicht ohne weiteres und so, als wenn sie sich noch im Besitze des Schuldners befänden, die verpfändeten Immobilien zum Besitze ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen kann. Denn zur Veräußerung der Unterpfänder, die lange vorher stattgefunden hat, ehe auf Antrag der Gläubigerin die Zwangsversteigerung angeordnet worden ist, sind hier wie in dem damaligen Fall die Schuldner befugt gewesen, und, daß durch solche und durch Tradition der Kaufobjekte juristischer Besitz auf den Käufer übergegangen, gemeinrechtlich nicht zu bezweifeln. Auch nach Erlaß des Ingrossationsgesetzes konnte sich der Usukaptionsbesitzer nicht nur der actio Publiciana, sondern auch der possessorischen Interdikte bedienen. Die neue Gesetzgebung — das Grundbuch ist für die Gemarkung Darmstadt, in der die Hofreite gelegen ist, noch nicht angelegt — hat insbesondere durch die Vorschrift in Art. 180 EG. z. BGB. an den Voraussetzungen der Immobiliarzwangsvollstreckung nichts geändert.

Weil aber jetzt, wie in dem damaligen Falle, der dritte Besitzer nicht gehalten ist, die in seinem Besitze befindlichen Unterpfänder zum Zweck der Befriedigung und zum Behuf des Vollzugs der Zwangsvollstreckung kurzer Hand herauszugeben, vielmehr zu dem Verlangen berechtigt ist, daß auf dem in Art. 131 des Ingrossationsgesetzes verzeichneten oder nach Vorstehenden sonst gegebenen Wege gegen ihn vorgeschritten werde, so kann auch nicht abgewartet werden, bis der Steigerer den Erwerber wegen Herausgabe der Liegenschaften in Anspruch nimmt oder wenigstens bis der dritte Besitzer sein Recht geltend macht. Denn wie die Entscheidung ausführt, enthält die Genehmigung der Zwangsversteigerung die Erklärung des Gerichtes, daß dem Eigentumsübergang auf den Steigerer und der Ingrossation desselben nichts im Wege stehe, kann also diese Genehmigung nicht erteilt werden, sobald noch Anstände vorliegen, welche die rechtliche Wirksamkeit der Versteigerung hindern oder von einem weiteren Verfahren gegen Dritte abhängig machen. Insofern liegt eben kein „anderweites rechtliches Hindernis“ im Sinne der Art. 38, 39 hess. AG. z. ZPO. und KO. vor. Auch die Setzung einer Frist von 6 Wochen zur Auffindung eines besseren Käufers darf deshalb nicht erfolgen, weil die bloße Möglichkeit, daß das Hindernis beseitigt werde, das unzulässige Zwangsvollstreckungsverfahren zurzeit noch nicht zulässig machen kann.

Hiernach brauchte auf die Frage der Zustellung der Versteigerungsverfügung an den Drittbesitzer gar nicht eingegangen zu werden. Es mag aber folgendes hervorgehoben werden: „Drittbesitzer“ bezeichnet im Gegensatz zum persönlich haftenden Schuldner den juristischen Besitzer eines hypothekarisch belasteten Grundstückes, der nicht zugleich persönlich haftet (vgl. Scherer, Arch. f. prakt. RW. III. F. Bd. 2 S. 110). Eine stillschweigende Abweichung des Gesetzgebers von dem Begriff des Pfandgesetzes ist umsoweniger zu unterstellen, als Art. 26 auf dieses Gesetz ausdrücklich Bezug nimmt. Es genügt hier, auf Art. 56 ff. zu verweisen, aus denen sich ergibt, daß auch dort als Drittbesitzer im Sinne des AG. z. ZPO. und KO., soweit es sich um den Erwerber des Grundstücks handelt, durchaus nicht blos der eingetragene Eigentümer zu betrachten ist. Für das rechtsrheinische Gebiet kann hiernach der Drittbesitzer nach dem AG. z. ZPO. und KO. nur dem „dritten Besitzer“ i. S. des Pfandgesetzes entsprechen. Daß er Eigentümer oder gar eingetragener Eigentümer sein müsse, kommt nicht in Frage. Gegen den Drittbesitzer hat das Verfahren auf Grund eines gegen ihn gerichteten Schuldtitels sich zu richten. Er ist zwar nicht persönlich haftender Schuldner, aber Schuldner im Sinne der Bestimmungen der ZPO. über die Zwangsvollstreckung. In dem Zwangsvollstreckungsverfahren aber haben die Zustellungen an denjenigen zu erfolgen, gegen den es sich richtet. Richtet es sich gegen den Schuldner, so sind dem Drittbesitzer, richtet es sich gegen diesen, so sind dem Schuldner keine Zustellungen zu machen; richtet es sich gegen beide, so haben die Zustellungen an beide zu erfolgen. Der Beschwerdeführer meint, daß als Drittbesitzer im Sinne der Bestimmungen des AG. z. ZPO. und KO. nur der Eigentümer des Unterpfandes, nicht der Käufer, der den Besitz, aber nicht das Eigentum erworben habe, betrachtet werden könne, andernfalls der Eigentümer zur Zwangsvollstreckung im gegebenen Fall überhaupt nicht heranzuziehen, auch die Wirkung der Beschlagnahme nach Art. 31 durch die bloße Zustellung an den Dritten eintreten solle, während der Eigentümer, der allein zur Verfügung befugt sei, tatsächlich

in der Lage bleibe, zu verfügen, und in Ermangelung einer Zustellung an ihn gar keine Veranlassung habe, das zu unterlassen. Für den Fall, daß der Drittbesitzer nicht Eigentümer ist, können aber solche Verwicklungen gar nicht entstehen. Denn in einem solchen Falle ist die Zwangsvollstreckung gegen beide, Schuldner und Drittbesitzer, — vollstreckbare Titel gegen beide vorausgesetzt — zu richten, weil der Zwangsvollstreckung gegen den Drittbesitzer allein der juristische Besitz des Dritten, der Zwangsvollstreckung gegen den Drittbesitzer allein der Eigentumseintrag auf den Namen des Schuldners entgegensteht. In ersterer Beziehung ist auf die früheren Ausführungen zurückzuverweisen, in letzterer Hinsicht ist hervorzuheben, daß mit dem Antrag auf zwangsweise Veräußerung von Grundstücken ein Grundbuchsauszug über die zu versteigernden Liegenschaften vorgelegt werden muß, weil durch die Zwangsversteigerung Eigentum übertragen werden soll und die Bestimmungen des Art. 4 des IngrossGes. dabei zu beachten sind, auch durch die Versteigerungsverfügung ein gesetzlicher Hypothektitel erworben wird, der eingetragen werden soll. Als Drittbesitzer ist deshalb der Schuldner **n i c h t** anzusehen.

Beschl. LG. Darmstadt, I. ZK., v. 25. Febr. 1905 T 78/05. GerAss. Sspn.

Kosten und Gebühren.

3. Zur Auslegung der Vorschriften über Zuschlagstempel und Stempel für den Hypothekenbrief und die Zinsen des gekündigten Darlehens (vgl. IzMinAmtsbl. 1903 Nr. 3).

Auf Beschwerde des GenStA. hat das Gericht Folgendes ausgesprochen:

1. Der **Z u s c h l a g s t e m p e l** ist bei der Frage der Ermäßigung ebenso gut in Betracht zu ziehen wie der Grundstempel; denn Grundstempel und Zuschlagstempel bilden zusammen den für die betr. Urkunde zu erhebenden Stempelbetrag. Das ABl. 3 v. 1903 unterscheidet auch gar nicht zwischen Grund- und Zuschlagstempel, bestimmt vielmehr, daß der für den betr. Akt gesetzlich bestimmte Stempel auf die Hälfte zu **e r m ä ß i g e n** ist. Die Ermäßigung des Stempels stützt sich auf Art. 10 UrkStG., und der Umstand, daß hierdurch eine Ungleichheit der Kosten, je nachdem die Hypothekenbewilligung vor Gericht oder Notar erfolgt, sich ergibt, kann an dem obigen Ergebnis nichts ändern.

2. Die gewährte Ermäßigung erstreckt sich auch auf den für den **H y p o t h e k e n b r i e f** zu verwendenden Stempel. Wird der Brief durch die Vereinbarung der Parteien nicht ausgeschlossen, so erwirbt der Gläubiger bei einer Verkehrshypothek die letztere erst, wenn ihm der Eigentümer des Grundstücks den Brief übergibt (§ 1117 BGB.). Der Brief ist also in der Regel ein Akzessorium der Hypothek und nimmt deshalb Teil an der dem Hauptgeschäft (der Hypothek) gewährten Vergünstigung.

3. Der Betrag der gelegentlich der Umwandelung bezahlten **K a p i t a l z i n s e n** des gekündigten Darlehens kann an der durch ABl. 3 v. 1903 den Amortisationsdarlehen einer gemeinnützigen Kreditanstalt des Großherzogtums Hessen gewährten Vergünstigung keinen Teil nehmen, da nach Art. 19 Abs. 1 Z. 3 UrkStG. Zinsen und Früchte bei der Wertberechnung unberücksichtigt bleiben, wenn sie sich als Nebenforderungen darstellen.

Entsch. LG. Mainz v. 23. Sept. 1905 T 194/05.

W. J.

Abhandlungen.

Die staatsrechtliche Natur des Vorbereitungsdienstes für das Justiz- und Verwaltungsfach in Hessen.*

Ist der hessische Referendar Beamter? — Diese Frage wird verschieden beantwortet; es soll versucht werden, ihr im Folgenden näher zu treten.

Der Begriff „Beamter“ gehört ebenso wie die Begriffe „Verfassung“, „Träger der Staatsgewalt“ usw. dem allgemeinen Staatsrecht an. Soweit nicht einzelne Gesetze bestimmen, wer i. S. ihrer Vorschriften als Beamter anzusehen ist, hat als solcher zu gelten, wer auf Grund eines Vertrags mit dem Staat zu diesem in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis steht, kraft dessen er eine besondere Verpflichtung zu Treue, Gehorsam und Ergebenheit zu erfüllen hat**). Nicht wesentlich sind dennoch der Bezug von Gehalt, die Bekleidung eines Amtes, die Führung von Geschäften obrigkeitlicher Natur, die Selbständigkeit der Verfügung oder Entscheidung, die Ausfüllung des Lebensberufs mit amtlicher Tätigkeit, die Verrichtung irgend welcher Dienste höherer oder niederer Art. Wesentlich ist allein die **A n s t e l l u n g**, d. h. die vertragsmäßige Begründung des öffentlichrechtlichen besonderen Treue- und Gehorsamsverhältnisses, die Unterwerfung unter die staatliche Dienstgewalt, die Schaffung „potenzierter Untertanenpflichten“. Diese im engsten Anschluß an **L a b a n d** gegebene Definition ***) deckt sich in der Hauptsache mit der des § 359 StGB.†), wonach Beamte i. S. des Strafgesetzes sind „alle im Dienste des Reichs oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaates auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht“. In der folgenden Erörterung wird deshalb die Beamteneigenschaft des Referendars i. S. des StGB. nicht besonders behandelt werden. Es sei auch gleich an dieser Stelle darauf hingewiesen, daß „Anstellung“ i. S. der soeben aufgestellten Definitionen nicht identisch ist mit dem in der hessischen Gesetzgebung häufig wiederkehrenden gleichlautenden Begriff††), der soviel bedeutet wie endgültige Verleihung eines Amtes an einen mit Beamtenqualität bereits Ausgestatteten. Diese in Hessen übliche Terminologie ist — insbesondere wegen § 359 StGB. — irreführend, da sie zu der Annahme verleitet, als sei nur der mit der Bekleidung eines Amtes Betraute ein Beamter. Das praktische Ergebnis dieser Ansicht wäre, daß z. B. einem Gerichtsassessor die Beamteneigenschaft abgesprochen werden müßte, da er — Art. 2 AG. z. GVG. — nur mit vorübergehender Vertretung und Aushilfe beauftragt ist.

*) Mit Vergnügen sehen wir, daß die Anregung in II Nr. 22, S. 173, 174 d. Ztschr. nicht ohne Erfolg geblieben ist. Die Betrachtungen des Verf. bieten Interesse, auch wenn man ihnen nicht überall beipflichtet. D. Red.

) Vgl. hierzu **L a b a n d, Reichsstaatsrecht, 4. Aufl. Bd. 1 S. 401 ff. D. Verf.

***) Die Definition ist heute fast allgemein angenommen; vgl. auch **R e i n c k e**, Reichsverfassung, S. 165 und die dort zitierten Entsch. des Reichsgerichts. — **K ü c h l e r** (Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Bd. I, S. 137) nennt Beamte „Personen, denen die Ausübung staatlicher Hoheitsrechte kraft der dem Staatsoberhaupt zustehenden Amtshoheit von diesem übertragen ist.“ Hiernach müßte man die Beamtenqualität eines Gymnasiallehrers oder einer Telephonistin leugnen, da ihnen die Ausübung staatlicher Hoheitsrechte zweifellos nicht zusteht. D. Verf.

†) Vgl. auch **P l a n c k** zu § 839 BGB. D. Verf.

††) Vgl. z. B. Art. 7, Abs. 2 Besoldungsges. vom 9. Juni 1898; Art. 4 des Richterges. vom 31. Mai 1879. D. Verf.

Was das positive Recht anlangt, auf Grund dessen die Frage nach der Beamteneigenschaft des hessischen Referendars zu beantworten ist, so kommen hierfür in Betracht: § 2 GVG., Art. 1 AG. z. GVG. und die Verordnung vom 30. April 1879 mit den Ausführungsbestimmungen vom 17. Jan. 1880. Aus diesen Bestimmungen ergibt sich:

1. Der Vorbereitungsdienst ist ein **Rechtsverhältnis**; es bestehen ganz bestimmte durch Rechtsnormen geregelte Beziehungen zwischen dem hessischen Staat einerseits und dem Referendar andererseits. Das Rechtsverhältnis kommt zustande durch ein von dem Referendar ausgehendes Gesuch, ihm den Vorbereitungsdienst zu gestatten, und durch die darauf erfolgende, von dem Ministerium als Organ des Staates verfügte Zulassung.

2. Was den Inhalt des Rechtsverhältnisses betrifft, so ist es ohne Bedeutung, daß der Referendar vorwiegend zum Zwecke seiner Ausbildung, also im eigenen Interesse tätig ist. Dieses Moment ist lediglich der Beweggrund, der die Beteiligten zur Begründung des Rechtsverhältnisses veranlaßt, aber eben deshalb ist es für dessen Inhalt ohne Belang. Wäre die **Ausbildung** des Referendars Gegenstand des Rechtsverhältnisses, so müßte man jenem einen Anspruch darauf zugestehen, daß er im Hinblick auf den künftigen Beruf unterwiesen werde oder doch wenigstens die Gelegenheit habe, sich für diesen Zweck auszubilden; dementsprechend müßte man eine Pflicht des Staates anerkennen, alles Erforderliche zur Vorbereitung des Referendars beizutragen. Von allem dem ist aber in den einschlagenden Vorschriften nichts zu finden. Das Verhältnis ist — um eine Analogie aus dem Privatrecht zu verwerten — ähnlich wie bei dem Handlungsgehilfen, der sich zur Leistung kaufmännischer Dienste verpflichtet, um seine Kenntnisse und Erfahrungen zu vervollkommnen. Der Referendar stellt sich dem Staat zur Verfügung, damit dieser ihm soweit nötig dienstliche Verrichtungen zuweise, er tritt zum Staat in ein **Dienstverhältnis**; hierauf deuten schon die Worte „**Dienst**" (GVG. § 2 Abs. 3, 4) und „Vorbereitungs**dienst**" (VO. vom 30. April 1879 §§ 4, 5). Es bleibt dem Referendar überlassen, sich gelegentlich seines Dienstes die nötigen Kenntnisse anzueignen; damit ihm dies möglich wird, ist zwar durch instruktionelle Vorschriften angeordnet, daß die Beschäftigung in bestimmter Weise zu erfolgen hat (VO. vom 30. April 1879 § 6; MinAusschr. vom 18. Febr 1888). Ansprüche werden jedoch durch diese Vorschriften für den Referendar nicht erzeugt. Es bleibt demnach allein übrig die Dienstpflicht, die Pflicht, zugeteilte Dienstgeschäfte zu übernehmen und treu und gewissenhaft zu führen, wozu noch kommt die sich von selbst ergebende Verpflichtung zu einem achtungswürdigen Verhalten innerhalb und außerhalb des Dienstes. Dieser Pflichtenkreis gelangt deutlich in der Zulässigkeit der Disziplinierung zum Ausdruck (§ 18 der VO. vom 30. April 1879). Wo ein Dienstverhältnis zum Staat und eine Disziplinargewalt vorhanden sind, müssen als notwendige Bindeglieder hierzu die soeben hervorgehobenen rechtlichen Pflichten angenommen werden. Wollte man den Standpunkt vertreten, der Referendar stehe zum Staate überhaupt in keinem Rechtsverhältnis, er sei nur tatsächlich bei einer Justiz- oder Verwaltungsbehörde „beschäftigt", oder es bestehe zwar ein Rechtsverhältnis, aber ohne Dienstpflichten, so wäre die ausdrückliche Zulassung der Disziplinarbestrafung völlig unverständlich.

3. Nimmt man nun an, daß hier in der Tat ein Dienstverhältnis begründet ist, eine über die des gewöhnlichen Staatsangehörigen hinausgehende Verpflichtung zu Gehorsam und Ergebenheit gegenüber dem Staat, so bleibt noch zu lösen die Frage nach dem Rechtsgrund der zwischen dem Staat und dem Referendar bestehenden Beziehungen. Denkbar sind drei Rechtsgründe*):

a) ein Dienstvertrag i. S. des Privatrechts. Dieser würde ein Rechtsverhältnis schaffen, bei dem sich zwei gleichberechtigte Kontrahenten gegenüberstehen mit einem Komplex gegenseitiger Ansprüche; die Disziplinarstrafen hätten den Charakter von Vertragsstrafen; von einer Unterordnung des Referendars könnte nicht gesprochen werden; es beständen die Wirkungen des Leistungsverzugs, der Unmöglichkeit der Leistung usw. Daß von solchen Rechtswirkungen keine Rede sein kann, liegt auf der Hand. Sie sind von dem Gesetzgeber ganz und gar nicht gewollt, und wären sie gewollt, so müßten alle einschlagenden Bestimmungen als nichtig behandelt werden, da ja die Regelung des privatrechtlichen Dienstvertrags mit Ausnahme des Gesinderechts Sache der Reichsgesetzgebung ist.

b) ein unmittelbares Gewaltverhältnis, ähnlich dem Recht des Staates auf Erfüllung der Wehrpflicht als Soldat oder der Gerichtspflicht als Laienrichter. Auch hiervon kann, wie ohne weiteres klar ist, nicht gesprochen werden. Die Tätigkeit des Referendars beruht nicht auf allgemeiner Bürgerpflicht, sondern auf einer freiwilligen Uebernahme der Dienstpflicht.

c) ein **Anstellungsvertrag**, gerichtet auf die Begründung eines öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses. Anders kann in der Tat der Rechtsgrund des Vorbereitungsdienstes nicht erklärt werden. Was den Vertrag anlangt, so wird dieser mit der Zulassung zum Vorbereitungsdienst perfekt: das Gesuch um Zulassung ist der Antrag, die Zulassung selbst dessen Annahme. Daß dabei der Ausdruck „Anstellung" nicht gebraucht wird, ist ganz bedeutungslos, da, wie gesagt, dieses Wort im hessischen Staatsrecht eine andere engere Bedeutung hat. Es wurde bereits unter Ziffer 2 oben nachzuweisen versucht, daß Gegenstand des Vertrags ein Dienstverhältnis ist, die Schaffung besonderer Treue- und Gehorsamspflicht gegenüber dem Staat. Was die öffentlichrechtliche Natur des Dienstverhältnisses anlangt, so ergibt sich diese aus den einschlagenden Rechtsnormen, die sich auf den ersten Blick als Justizverwaltungsrecht und nicht etwa — vergl. oben unter a — als Privatrecht repräsentieren.

Damit sind alle Merkmale der im Eingang gegebenen Definition des Beamtenbegriffs für den Referendar nachgewiesen. Die praktische Folge davon ist, daß die §§ 185, 196, 331—359 StGB., die Art. 77 bis 80 AG. z. BGB., § 9 des Ges., betr. die Bundes- und Staatsangehörigkeit, usw. bei ihm anzuwenden sind. Kraft positiver Vorschrift erlischt die **Beamteneigenschaft** des Referendars nicht während der Beschäftigung bei einem Rechtsanwalt; in dieser Zeit untersteht er der Disziplinargewalt des Landgerichtspräsidenten (§ 18 VO. v. 30. April 1879). Staatliche Disziplinargewalt aber hat das Bestehen eines Beamtenverhältnisses unbedingt zur Voraussetzung. Wie oben festgestellt ist, gehört zum Begriff „Be-

*) **Laband** a. a. O. S. 403 ff. D. Verf.

amter“ weder die tatsächliche Verrichtung von Amtsgeschäften im staatlichen Interesse noch die Bekleidung oder Versehung eines Amtes; so wenig der aufhört, Beamter zu sein, der beurlaubt ist oder zum Zweck besonderer Studien von seiner Regierung irgendwohin geschickt wird, so wenig erlischt die Beamtenqualität des Referendars, der in Erfüllung seiner Dienstpflicht bei einem Rechtsanwalt arbeitet und mit diesem ein — natürlich privatrechtliches — Dienstverhältnis eingeht.

Es ist gelegentlich die Ansicht geäußert worden, der Referendar sei nur als Beamter zu betrachten, insoweit er im Einzelfall zu amtlichen Verrichtungen, z. B. denen des Gerichtsschreibers, herangezogen werde. Diese Auffassung beruht auf einer Verwechselung der Beamteneigenschaft mit der Wahrnehmung eines Amtsgeschäfts; diese sind keineswegs identisch. So wenig der nach § 185 Satz 2 StPO. ad hoc beeidigte Gerichtsschreiber Beamter wird, so wenig kann die gelegentliche Uebertragung eines Amtsgeschäfts den Referendar zum Beamten machen, wenn er es nicht schon ist. — Hie und da wird auch der Standpunkt vertreten, der Referendar sei zweifellos nicht Beamter; es bestehe auch kein privatrechtlicher Dienst- oder Lehrvertrag, vielmehr liege hier ein ganz eigen geartetes Rechtsverhältnis vor, das sich den gewöhnlichen Begriffen nicht ohne weiteres unterordnen lasse. Hierauf muß man erwiedern,*) daß die Annahme eines derartigen Rechtsinstituts, das einem höheren und allgemeineren Rechtsbegriff nicht untergeordnet werden kann, gerade so unmöglich ist, wie die Erfindung einer neuen logischen Kategorie oder die Entstehung einer neuen Naturkraft.

Zum Schlusse sei erwähnt, daß die wichtigsten hessischen Beamtengesetze, so das Zivildieneredikt und das Ges. vom 2. Aug. 1899, auf Referendare keine Anwendung finden, da sie auf Grund ausdrücklicher Bestimmung (Art. 1 Ges. v. 2. Aug. 1899) nur gelten für Beamte, die ein Staatsamt bekleiden. Dies ist bei Referendaren nicht der Fall; sie haben zwar amtliche Geschäfte wahrzunehmen, ohne indessen mit der verantwortlichen Verwaltung eines Staatsamtes beauftragt zu sein.

A.

Literatur.

Goltdammer's Archiv für Strafrecht und Strafprozeß (R. v. Decker, Berlin). In Heft 3 und 4 des 52. Jahrg. finden wir 7 beachtenswerte Abhandlungen, darunter zwei zur militärischen Strafgerichtsbarkeit. Die Rechtsprechung wird durch zahlreiche mitgeteilte Entsch. vertreten. In der ständigen Rubrik „zur Reform des deutschen Strafrechts“ sind auch die exzerpierenden Arbeiten der Mitglieder der kriminalpolitischen Sektion des Berliner kriminalistischen Seminars näher besprochen.

X.

*) Vgl. in anderem Zusammenhang Laband a. a. O. Vorwort zur 1. Aufl. D. Verf.

Anzeigen.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von C. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Oberstaatsanwalt Dr. **Buff** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Hess** in Mainz Landgerichtsdirektor **Praetorius** in Gießen, Landgerichtsrat Dr. **Schwarz** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 4. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **7. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5. | **Mainz, 15. Mai 1906.** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Einladung zur Hauptversammlung

des

Hessischen Richter-Vereins.

Die diesjährige Hauptversammlung des Hessischen Richtervereins findet statt:

Samstag, 26. Mai 1906, vormittags 11 Uhr,

zu Frankfurt a. M. im Restaurant Wolf (Börsenplatz).

Tagesordnung:

1. Geschäftsbericht des Vorsitzenden.
2. Vorlage und Prüfung der Rechnung, Entlastung des Rechners.
3. Bericht des Schriftleiters der „Hessischen Rechtsprechung".
4. Verhandlung über das Verhältnis des Hessischen Richtervereins zu der Vereinigung Hessischer Beamtenvereine.
5. Besprechung verschiedener Standesinteressen (Besoldungsvordienstzeit, Dienstwohnung, Mietentschädigung, Dienstverhältnisse der Staatsbeamten ꝛc.).
6. Antrag auf Aenderung der Satzung des Vereins (Mitgliedschaft der Gerichtsassessoren).
7. Verlosung von Büchern unter die Mitglieder des Vereins.
8. Verhandlung über künftige Gestaltung und Herausgabe des Terminkalenders.
9. Verhandlung über einen Vertragsantrag der Gothaer Lebensversicherungsbank.
10. Ort und Zeit der nächsten Hauptversammlung.
11. Sonstige Vereinsangelegenheiten.

Etwaige weitere Anträge für die Hauptversammlung wolle man sofort bei dem Vorstande einreichen (§ 6 der Satzung).

Nach Erledigung der Tagesordnung findet im Versammlungslokal ein gemeinsames Mittagessen (das trockene Gedeck zu 2 M) statt, an welchem sich tunlichst alle Besucher der Hauptversammlung beteiligen wollen. Für den Nachmittag ist der gemeinsame Besuch des Palmengartens oder des Zoologischen Gartens — Beschlußfassung hierüber bleibt der Hauptversammlung vorbehalten — in Aussicht genommen.

Die Herren Vereinsmitglieder werden hierdurch zu möglichst zahlreichem Besuche der Hauptversammlung eingeladen.

Darmstadt, 19. April 1906. **Der Vorstand.**

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Außergerichtliches Arrangement. Klausel der gleichen Befriedigung aller Gläubiger.

Zwischen den Streitteilen war durch Vermittlung des H. ein Vertrag zustande gekommen, wonach der Gläubiger F. seine Forderung gegen die Witwe L. auf 60 % unter der Bedingung herabsetzte, daß keinem Gläubiger mit einer Forderung von mehr als 100 M eine höhere Abfindungssumme als 60 % seiner Forderung gewährt werde. Gleichwohl hatte H. zwei Gläubiger mit Forderungen von mehr als 100 M ganz ausbezahlt, indem er, um ein Arrangement aller Gläubiger herbeizuführen, aus eigenen Mitteln diese beiden Gläubiger befriedigte und sich deren Forderungen übertragen ließ. In seiner Abrechnung mit der Witwe L. sind diese beiden Forderungen nur mit 60 % aufgeführt.

Kl. F. behauptete Nichterfüllung der Bedingungen und forderte von der Witwe L. die übrigen 40 % ihrer Forderung, wurde aber von der K. f. HS. in Offenbach (HO $^{118}/_{04}$) und auf Berufung auch vom OLG. mit ihrer Klage zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Mangels anderer Anhaltspunkte wird die Klausel, daß keinem Gläubiger mit einer Forderung von mehr als 100 M eine höhere Abfindungssumme als 60 % seiner Forderung gewährt werde, dahin auszulegen sein, daß eine solche Bevorzugung nicht aus den in der Masse gelegenen oder von Dritten zum Zweck des Arrangements zur Verfügung gestellten Mitteln erfolgen dürfe; dies ist hier nicht geschehen. Aber auch wenn man der Verabredung den weiteren Sinn unterlegen wollte, daß kein Gläubiger von einem Dritten mehr als 60 % erhalten dürfe, so ist auch nach der tatsächlichen Gestaltung des Falls dieser Verabredung nicht entgegengehandelt worden. Mit Recht findet das LG. in der Uebersendung des Betrags für die vollen Forderungen durch H. an die beiden Gläubiger und die beigefügte Bemerkung: „er bitte um die Abtretung der Forderung an ihn, damit er mit derselben dem Arrangement beitreten könne", sowie in der Empfangnahme des Geldes Offerte und Annahme, also Vertragsabschluß wegen Forderungsabtretung zwischen H. einerseits und den beiden Gläubigern andererseits. So war die Zahlung angeboten, so ist sie angenommen worden, und es haben die Gläubiger tatsächlich ihr Vorgehen eingestellt und solches dem H. überlassen, der auch als Rechtsnachfolger der beiden Gläubiger aufgetreten ist. Eine Abtretungsurkunde (§ 403 BGB.) ist allerdings nicht ausgestellt worden, gehört aber auch nicht zum Vollzuge der Abtretung, die grundsätzlich formlos stattfindet (Dernburg, Bürg. Recht II/erste Abt. § 135, IV S. 306); nur auf Verlangen hat der Zedent dem Zessionar eine öffentlich beglaubigte Urkunde über die Abtretung auszustellen; ein solches Verlangen ist aber hier nicht gestellt worden; H. hatte es der Schuldnerin gegenüber nicht nötig; seine Rechtsnachfolge ist von dieser nicht beanstandet worden. Unmittelbar mit dem Abschluß des Abtretungsvertrags trat H. an die Stelle der beiden Gläubiger (§ 398 Satz 2 BGB.); er hatte von da ab Verfügungsrecht über beide Forderungen und konnte namentlich aus eigenem Rechte dem Arrangement wirksam beitreten. Daß H. bei alledem mit Zustimmung der Bekl. handelte, ändert an der Rechtslage nichts. Mehr als einfaches Geschehenlassen seitens der Bekl. hat nicht stattgefunden. Ebensowenig macht es rechtlich einen Unterschied, ob der schließliche Erfolg für H. einer Herabsetzung seiner Provisionsforderung wirtschaftlich gleichkommt; denn tatsächlich stand ihm die Provisionsforderung nach dem Zustandekommen des Arrangements in voller Höhe zu, er hat sie ausweislich seiner Rechnung voll geltend gemacht, sich aber als Gläubiger für die erworbenen Forderungen ebenso auf 60 % beschränkt, wie er dies bezüglich seiner älteren Forderung getan hat.

Bei dieser Sachlage liegt nichts vor, was gegen die guten Sitten verstoßen könnte, nichts, was eine unerlaubte Handlung in sich schließen würde; auch von dem Vorliegen eines die Anfechtung ermöglichenden Irrtums oder einer arglistigen Täuschung der Kl. kann keine Rede sein.

Urt. OLG. II. ZS. v. 5. Jan. 1906 U 245/05. F.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Ausübung der Jagd durch einen stillen Teilhaber des Pächters.

Am 21. Febr. 1903 war die Gemeindejagd von A. von dem Lehrer X., dem Dr. Y. und dem Assessor Z. für den jährlichen Pachtpreis von 405 M ersteigert worden, und es hatten sich diese drei Personen als Pächter in das Verpachtungsprotokoll eingetragen. Sie trafen kurze Zeit später unter sich ein schriftliches Abkommen dahin, daß die beiden Letztgenannten das Gebiet östlich der Kreisstraße ausschließlich zur Ausübung der Jagd begehen sollten, während dem X. das Gelände westlich jener Straße zu dem gleichen Zwecke überwiesen wurde. Dieser sollte hierfür den Betrag von 100 M als Pachtzins zahlen, der Rest mit 305 M von den beiden anderen Pächtern getragen werden. Eine Mitteilung dieses Privatabkommens an den Gemeindevorstand als den Verpächter war nicht erfolgt.

Der Angekl. W. war bald darauf von X. als stiller Teilhaber für den diesem überwiesenen Jagdbezirk angenommen worden. Man hatte vereinbart, daß der Pachtpreisanteil von ihnen beiden je zur Hälfte getragen, die Jagd gemeinschaftlich ausgeübt und der alljährlich sich ergebende Gewinn oder Verlust einem jeden zu gleichem Anteile zur Last fallen solle. Darüber, ob Angekl. nur im Beisein des X. oder auch allein zur Ausübung der Jagd berechtigt sein solle, ist nichts vereinbart worden.

Wie in dem Urteile der Strafk. festgestellt ist, hat der Angekl. im Laufe des Jahres 1904 wiederholt ohne Beisein des X. die Jagd im fraglichen Bezirke ausgeübt, und es ist deshalb wegen widerrechtlicher Ausübung der Jagd i. S. des § 292 StGB. Anklage gegen ihn erhoben worden. Das Schöffengericht hat ihn durch Urteil vom 5. April 1904 freigesprochen. Die eingelegte Berufung wurde durch Entscheidung der Strafk. zu Darmstadt vom 2. Aug. 1905 für begründet erklärt und der Angekl. aus § 292 StGB. zu einer Geldstrafe von 30 M verurteilt; auch wurde auf Einziehung des bei Ausübung der Jagd gebrauchten Gewehres erkannt.

Die vom Angekl. eingelegte Revision macht geltend: Durch die Bestimmung des § 292 StGB. solle nur gewahrt werden das private Interesse des Jagdberechtigten an der Jagdausübung, nicht auch die im Interesse der Jagdpolizei bestehende Vor-

schrift, wonach nur der Jachtpächter selbst das Jagdrecht ausüben dürfe. Der Angekl. habe das Jagdrecht des X. nicht verletzt; denn dieser habe ihn ja als gleichberechtigten Teilhaber aufgenommen; der Angekl. habe, wenn er allein gejagt, dies nur zugunsten der gemeinschaftlichen Kasse getan, sonach keinen Jagdteilhaber auch nicht geschädigt. Er habe daher annehmen dürfen, daß X. damit einverstanden sei, daß er die Jagd auch allein ausübe. Wenn er auch gewußt habe, daß ihm dies jagdpolizeilich nicht gestattet sei, so könne doch ein Zuwiderhandeln gegen ein solches Verbot nicht aus § 292 StGB. strafbar sein.

Der GenStA. beantragte Verwerfung der Rev. und hob in seinen Ausführungen hervor, daß nach den Bestimmungen des hess. Jagdgesetzes vom 26. Juli 1848 nur der Jagdpächter berechtigt sei, die Jagd allein zu begehen; der Angekl., der nicht Pächter gewesen, habe demnach ein fremdes Jagdrecht verletzt; er sei sich dessen nach den Feststellungen des landgerichtlichen Urteils auch bewußt gewesen.

Das OLG. verwarf die Rev. aus folgenden Gründen:

Bei der Verpachtung eines Jagdbezirks können nach Art. 10 des Ges. v. 26. Juli 1848 nicht mehr als drei Pächter zugelassen werden; diesen bleibt es jedoch unbenommen, qualifizierte Personen mit auf die Jagd zu nehmen. Ebenso ist es ihnen gestattet, die Jagd durch ihre Eltern, Kinder oder Bedienstete — insoweit sie qualifiziert sind — ausüben zu lassen. Afterverpachtungen oder die Annahme weiterer Teilnehmer zu einer Pachtung sind ohne Genehmigung des Ortsvorstandes nicht gestattet und berechtigen im Falle der Zuwiderhandlung letzteren, den Pachtvertrag aufzuheben. Der Pächter X. hat hiernach, da er ohne Genehmigung des Ortsvorstandes den Angekl. als weiteren Teilhaber annahm, dieser gesetzlichen Vorschrift entgegengehandelt; der Pachtvertrag konnte dieserhalb aufgehoben werden. Angesichts jener Bestimmungen, welche aus Gründen des staatlichen Interesses an dem Fortbestande und der ordnungsgemäßen Ausübung der Jagd erlassen sind, war Pächter X. nicht befugt, in seinem Jagdbezirke dem Angekl. das Recht zur alleinigen Begehung der Jagd zu übertragen; und er hat dies auch nicht getan; denn nach den Feststellungen des LG. ist zwischen beiden bei Abschluß des Vertrages über diesen Punkt überhaupt nichts vereinbart worden. Der Angekl. konnte auch in Anbetracht jener entgegenstehenden gesetzlichen Vorschriften ein solches Recht nicht erwerben; sein Vertrag mit X. würde insoweit ungültig sein. Er kann sich auch nicht auf die ihm seitens dieses letzteren stillschweigend erteilte Erlaubnis zur Ausübung der Jagd berufen, sobald der Erlaubnis eine gesetzliche Einschränkung beigefügt ist und der die Jagd Ausübende die Einschränkung nicht einhält (vgl. RGE. IX S. 431; Oppenhoff § 292 Nr. 5a; Frank § 292 III).

Indem W. die Jagd allein beging, hat er unberechtigterweise in ein fremdes Jagdrecht eingegriffen. Daß es ihm auch bekannt war, daß er die Jagd in Abwesenheit des X. nicht zu begehen berechtigt sei, ist ausreichend festgestellt.

Urt. OLG. Strafs. v. 27. Okt. 1905 S 23/05. X.

Kosten und Gebühren.

3. Die Zusatz-Bestimmung 4 zu Nr. 40 des StTarifs findet keine Anwendung auf Nachlässe des neuen Rechts.

X. war zu ¼ Erbe der im Jahre 1904 verstorbenen S. Zum Zwecke der Erbauseinandersetzung übernahm X. kaufweise das zum Nachlasse gehörige Haus zum Preise von M 90 000.—. Unter Zugrundelegung der ZusBest. 4 zu Nr. 46 StT. berechnete das AG. den Kaufvertragsstempel wie folgt:

TNr. 46 von M 67500.—	=	M 540.—
Art. 7 Not.GO.	=	„ 74.—
TNr. 29 von M 22500.—	=	„ 180.—
zusammen		M 794.—

wovon die Gebühren des Ortsgerichts in Abzug gebracht wurden. Auf Beschw. des Käufers erkannte das LG., daß ein Stempelansatz nach TNr. 29 nicht zu erfolgen habe, weil die Eintragung in das Mut.-Verz. nicht etwa zu ¼ auf Grund eines Erbscheins, gerichtlichen Zeugnisses u. dgl., sondern im vollen Umfange auf Grund der von den Erben nach § 2040 BGB. gemeinschaftlich über das Haus getroffenen Verfügung erfolge. Auf hiergegen von dem GenStA. erfolgte weitere Beschw. setzte das OLG. den Stempel, wie folgt, fest:

TNr. 46 von M 90000.—	=	M 720.—
Not. Geb. Zuschlag . . .	=	„ 86.—
zusammen		M 806.—
Davon ab die Gebühren des Ortsgerichts		M 4.40
Rest		M 801.60

Aus den Gründen: In der ZusBest. 4 zu Nr. 46 StT. ist verordnet, daß für Kaufverträge, welche zum Zwecke der Auseinandersetzung unter Miterben abgeschlossen werden und bei denen ein Grundstück an einen Miterben verkauft wird, bei Berechnung des Stempels derjenige Teil des Kaufpreises außer Betracht bleibt, welcher auf den dem Käufer bereits zustehenden Anteil an dem verkauften Grundstücke entfällt. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Falle nicht erfüllt. Da die Erblasserin im Jahre 1904 verstorben ist, sind die Rechtsverhältnisse der Erbschaft nach dem BGB. zu beurteilen. Danach besteht unter Miterben eine Gemeinschaft zur gesamten Hand; den einzelnen Miterben steht zwar ein seiner Erbquote entsprechender Anteil an dem Nachlasse, nicht aber ein Anteil an den einzelnen Erbschaftsgegenständen zu. Während bei den Erbschaften des alten Rechts der Miterbe hinsichtlich jeder einzelnen zum Nachlasse gehörigen Sache als Miteigentümer erschien, steht bei den Erbschaften des neuen Rechts das Eigentum der einzelnen Erbschaftssache nur der Erbengemeinschaft zu, während der einzelne Miterbe daran keinen Anteil hat. Es ist deshalb unrichtig, wenn die beiden Vorinstanzen in Anwendung der ZuBest. 4 zu TNr. 46 bei der Stempelberechnung ¼ des Kaufpreises außer Betracht gelassen haben. Die ZusBest. 4 kommt überhaupt nicht zur Anwendung; der Stempel ist vielmehr von dem ganzen Betrage des Kaufpreises zu berechnen. Geschieht dies, dann ist auch für die Heranziehung der TNr. 29 kein Raum mehr. In dieser Beziehung ist denn auch in dem Beschl. des LG. zutreffend ausgeführt, daß der Kaufvertrag sich als eine gemeinschaftliche Verfügung der Erben an dem Nachlaßgegenstand gemäß § 2040 BGB. darstelle, daß der Käufer das ganze Eigentum daran

auf Grund des Kaufvertrags in Verbindung mit der Eintragung ins Mut.-Verz. erwerbe, und daß nicht etwa ein dem Käufer schon zustehender ideeller Eigentums-Anteil auf ihn auf Grund eines Erbscheins, eines gerichtlichen Zeugnisses u. dgl. überschrieben werde.

Ist aber der Stempel von dem g a n z e n Kaufpreise zu berechnen, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch der nach Art. 41 UrkStG. in Ansatz zu bringende Stempelzuschlag nach dem g a n z e n Kaufpreise zu berechnen ist.

Beschl. OLG. I. ZS. v. 3. Okt. 1905 W 153/05.
Dfch.

4. Stempelpflicht der Bürgschaftsurkunden.

Der Großh. Notar J. beurkundete unterm 23. Sept. 1905 eine Pachtversteigerung, nach welcher in 81 Zuschlägen eine Reihe von Grundstücken auf 15 Jahre verpachtet wurden. Die Gesamtpachtpreise betrugen jährlich 5580 Mk. 50 Pf. Jeder Steigerer hatte einen Bürgen zu stellen. Steigerer und Bürge unterzeichneten bei jedem Zuschlage. Der Notar erachtete, daß nach Art. 5 Abs. 2 UrkStG. die B ü r g s c h a f t e n einem besonderen Stempel n i c h t unterliegen, und verwendete für die Verpachtung den Stempel nach den 15 Jahresbeträgen des jährlichen Pachtzinses, nämlich 81 707 M 50 Pf., mit 85 M 80 Pf. (soll heißen — 83,80 Mk.). Der GenStA. erachtet, daß auch die B ü r g s c h a f t e n zu verstempeln seien, und zwar unter Zugrundelegung der fünfzehnjährigen Pachtsumme mit 125 M 70 Pf. Der Präsident des LG. zu Mainz erklärte durch Beschl. vom 5 März 1906 die Beschw. des GenStA. für teilweise begründet, und ordnete an, daß für j e d e e i n z e l n e B ü r g s c h a f t s l e i s t u n g der Stempel zu berechnen und auf die Summe der Stempelbeträge der halbe Schuldverschreibungsstempel anzurechnen sei, indem er im übrigen die Beschw. als unbegründet zurückwies. In der weiteren Beschw. des GenStA. wird beantragt, dahin zu erkennen, daß zu der erwähnten Urkunde ein weiterer Stempel von 125 M 70 Pf. zu verwenden sei.

Die Beschw. ist zulässig, da ein Beschwerdegegenstand von über 100 M — Unterschied zwischen der nach der Entscheidung vom 5. März 1906 und dem Antrage des GenStA. sich ergebenden Verstempelung — vorliegt; sie ist aber nicht begründet. Der Notar hat zuerst darin geirrt, daß er die Verstempelung der Verpachtung selbst nach dem Gesamtpachtpreise und nicht nach den e i n z e l n e n Z u s c h l ä g e n vornahm. Jeder Zuschlag ist ein besonderes Rechtsgeschäft, welches mit den übrigen Zuschlägen in keinem rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang steht. Die verpachteten Parzellen liegen vielfach getrennt voneinander, und wenn sie selbst aneinandergrenzen, so ist jede ein für sich rechtlich und wirtschaftlich von den übrigen getrennter Gegenstand. Jeder Pächter steht nur mit dem Verpächter in Beziehungen und dieser mit den einzelnen Pächtern. Wenn Art. 5 Abs. 3 UrkStG. bestimmt, daß bei V e r ä u ß e r u n g e n unter Umständen der Stempel nach dem Gesamtwerte der veräußerten Liegenschaften zu berechnen sei, so ist dies eine Ausnahmebestimmung, welche streng zu interpretieren und auf V e r p a c h t u n g e n nicht auszudehnen ist (vgl. Entsch. des IzMin. vom 3 März 1906). Es hätte demnach auch für die Verpachtung selbst der Stempel f ü r j e d e n Z u s c h l a g b e s o n d e r s berechnet und angesetzt werden müssen. Indessen ist in dieser Beziehung eine Beschw. nicht erhoben und daher eine Abänderung nicht zulässig. Die Folge ist aber nicht die, daß nunmehr der gleiche Fehler für die Verstempelung der Bürgschaften gemacht werden muß. Daß sie verstempelt werden müssen, ergibt die klare Vorschrift des Art. 5 Abs. 2 Satz 2 UrkStG., und aus dem Obigen geht hervor, daß jede einzelne Bürgschaft für sich und ohne Rücksicht auf die übrigen zu behandeln ist.

Beschl. OLG. II. ZS. v. 27. März 1906 No 676a/06.
X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

5. Voraussetzungen der Geltendmachung des Ersatzanspruchs gegen den Unterstützten (Art. 73 AG. z. BGB.). Tragweite des Beschlusses des Kreisausschusses.

Die Klägerin behauptet, der Bekl. sei s. Zt. zu Unrecht und aus Versehen unterstützt worden, während er gar nicht arm und hülfsbedürftig im Sinne des Gesetzes gewesen sei. Er habe ausreichendes Vermögen gehabt, um die Kurkosten selbst bestreiten zu können. Diese Frage allein habe das Gericht zu prüfen, während die Frage, ob der Bekl. ohne wesentliche Gefährdung seiner wirtschaftlichen Lage zur Wiedererstattung imstande sei, bereits endgültig und für das Gericht bindend vom Kreisausschuß nach Art. 73 AG. z. BGB. entschieden worden sei. Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Ob der Bekl. s. Zt. mit Recht oder Unrecht unterstützt wurde, ist gleichgültig, da nach den Bestimmungen der Art. 72, 73 a. a. O. der nachträglich zu Vermögen gelangte frühere Hülfsbedürftige — und daher ebenso der von jeher im Besitz von Vermögen Befindliche — zur Wiedererstattung verpflichtet ist (Mot. S. 59/60), und es deshalb nur auf die Vermögenslage zur Zeit der Geltendmachung des Ersatzanspruchs ankommt. Es ist auch die Ansicht zurückzuweisen, daß die Vorentscheidung des Kreisausschusses, die ohne rechtliches Gehör des Unterstützten stattfinden kann, für das Gericht unbedingt maßgebend und bindend sei. Das Gericht hätte dann im wesentlichen nur die Aufgabe, den Beschluß des Kreisausschusses mit den Wirkungen eines gerichtlichen Urteils zu versehen. Das ganze gerichtliche Verfahren wäre eine blaße Formalität. Dies war nicht die Absicht des Gesetzes. Nach den Mot. a. a. O. soll vermieden werden, daß durch eine rücksichtslose Durchführung des Anspruchs ein im Emporkommen begriffener Unterstützter in die frühere Lage zurückgeworfen werde. Durch das Erfordernis der Zustimmung des Kreisausschusses sollen also von vornherein aussichtslose Klagen verhindert werden. Dies schließt aber nicht aus, daß sich durch die Beweiserhebungen im geordneten gerichtlichen Verfahren ein anderes Ergebnis herausstellt. Darnach hat auch das Gericht bei seinem Urteil in Betracht zu ziehen, ob die unterstützte Person ohne wesentliche Gefährdung ihrer wirtschaftlichen Lage zur Wiedererstattung imstande ist.

LG. Mainz, III. ZK., v. 27. Sept. 1905 S 98/05.
Nees.

6. Schriftlicher Mietvertrag, mündliche Nebenabrede.

Laut schriftlichem Mietvertrag vom Januar 1901 hat die Kl. dem Bekl. den Parterrestock ihres Hauses

auf die Zeit von 10 Jahren vermietet. Wie bereits in dem Vertrag vorgesehen war, betreibt der Bekl. in den gemieteten Lokalitäten ein Kolonialwarengeschäft. Bei oder nach seinem Einzug fand der Bekl., daß ihm ein geeigneter Kellerraum zur Lagerung des Petroleums fehlte, und auf sein Anstehen wurde ihm von der Kl. hierfür — bei oder nach dem Einzug — noch ein Kellerteil überlassen, was nach der Behauptung der Kl. allerdings nur auf Widerruf geschehen sein soll. Kl. hat nun Klage erhoben mit dem Antrag, den Bekl. schuldig zu erkennen, den ihm unentgeltlich und auf Widerruf überlassenen Kellerteil zu räumen und an sie zu überlassen. Der Bekl. machte geltend, der Kellerteil sei ihm ausdrücklich als Petroleumkeller dauernd als mitvermietet überlassen worden. Das AG. erkannte auf einen Eid der Kl. über diese streitigen Tatsachen. Das LG. hat die vom Bekl. eingelegte Berufung aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Das Urteil des AG. ist auf keinen Fall beschwerend für den Bekl., weil der Bekl. von Rechtswegen ohne weiteres zur Rücküberlassung des fraglichen Kellerteils zu verurteilen gewesen wäre. Nach § 566 Satz 1 BGB. bedarf ein Mietvertrag über ein Grundstück, der für längere Zeit als ein Jahr geschlossen wird, der schriftlichen Form. Nach Satz 2 dieses § ist der ohne Beobachtung dieser Form geschlossene Vertrag zwar deswegen nicht nichtig, er gilt aber nur als für unbestimmte Zeit geschlossen mit der Maßgabe, daß die Kündigung nicht für eine frühere Zeit als für den Schluß des ersten Jahres zulässig ist. Im vorliegenden Fall handelt es sich um einen für zehn Jahre geschlossenen Mietvertrag, der denn auch dem Gesetz entsprechend in schriftlicher Form geschlossen worden ist. Der Bekl. behauptet nun selbst nicht, daß ihm der in Frage stehende Kellerraum bereits in dem schriftlichen Mietvertrag mitvermietet worden sei; er behauptet vielmehr lediglich eine mündliche Ergänzung des schriftlich auf 10 Jahre geschlossenen Mietvertrags und zwar inbezug auf einen weiteren Raum des betr. Grundstücks, nicht etwa nur eine Vereinbarung bloß nebensächlicher Art. Im Hinblick auf § 566 Satz 2 BGB. ist einer derartigen mündlichen Ergänzung eines der Schriftform bedürfenden und so abgeschlossenen Mietvertrags die Gültigkeit an und für sich nicht abzusprechen, da das Gesetz auch dem ohne Beobachtung der Schriftform abgeschlossenen langfristigen Mietvertrag selbst die Gültigkeit nicht schlechthin versagt; es wird darauf ankommen, ob als feststehend anzunehmen ist, daß die ergänzende Vereinbarung nach der Willensmeinung der Vertragschließenden neben dem schriftlichen Vertrag Geltung haben solle (Brückner, die Miete, 2 Aufl., § 10 Nr. 3); jedenfalls aber kann diese Ergänzung nur als für unbestimmte Zeit getroffen gelten mit der Maßgabe, daß die Kündigung nicht für eine frühere Zeit als für den Schluß des Kalenderjahres zulässig ist. Zweifelhaft mag sein, ob in Fällen der bezeichneten Art die Gültigkeit der ergänzenden Vereinbarung überhaupt nur unter Zugrundelegung der Rechtskonstruktion bejaht werden könnte, daß der mündlich ergänzte Vertrag nunmehr im Ganzen nur als ein mündlicher zu betrachten wäre und demnach als für unbestimmte Zeit geschlossen zu gelten hätte (Niendorf, Mietrecht, 6. Aufl., S. 54, 55; vgl. auch RGE. 40 S. 256). Müßte diese Rechtsauffassung für richtig erachtet werden, so wäre im vorliegenden Fall der fraglichen Ergänzung des Mietvertrags die Gültigkeit abzusprechen, weil ganz außer Zweifel steht, daß die Streitteile nicht Willens waren, den für 10 Jahre geschlossenen Mietvertrag durch einen nur für unbestimmte Zeit geltenden zu ersetzen (vgl. Rspr. der OLG. 1905 S. 169). Das Ergebnis wäre daher, daß der Anspruch der Kl. auf Rücküberlassung des fraglichen Kellerteils für begründet erachtet werden müßte, weil der Bekl. ein Recht auf Ueberlassung nicht erlangt hätte. Zu demselben Endergebnis kommt man aber auch dann, wenn man davon ausgeht, daß die ergänzende Vereinbarung, unbeschadet des Fortbestandes des schriftlichen Mietvertrags, neben diesem als mündliche habe bestehen können. Bestand nämlich die fragliche mündliche Ergänzung des Mietvertrags als solche zu Recht, so konnte sie nach § 566 Satz 2 doch nur als für unbestimmte Zeit geschlossen gelten, und die Klägerin war daher schon seit Jahren zur Kündigung berechtigt. Da nun die Kl. die Kündigung nicht nur durch die der Klage vorausgegangene Aufforderung zur Räumung des fraglichen Kellerraumes, sondern auch jedenfalls durch die Klage selbst erklärt hat und seitdem die gesetzliche Kündigungsfrist gemäß § 565 mehr wie abgelaufen ist, so ergibt sich auch in diesem Falle der Anspruch der Kl. auf Rücküberlassung des Raumes als begründet. Es wäre hiernach auf alsbaldige Verurteilung des Bekl. zu erkennen gewesen, falls Anschlußberufung vorläge.

Urt. LG. Gießen v. 13. Juli 1905 S 42/05.

GAss. Y.

7. Der auf Grund des hess Pfandgesetzes erworbene gesetzliche Hypothektitel des Gläubigers gewährt kein Recht im Sinne des § 30 Z. 2 Konk.O. Die nach der Konkurseröffnung erfolgte Eintragung der Hypothek ist auch dann absolut unwirksam, wenn sie vor Eintragung der Sperre geschieht.

Die Firma P. hatte zum Zwecke ihrer Befriedigung wegen einer Kaufpreisforderung aus Warenlieferung am 24. Febr. 1904 bei dem AG. F. die Zwangsversteigerung von Liegenschaften ihres Schuldners M. und die Einschreibung ihres gesetzlichen Hypothektitels beantragt. Das AG. erließ antragsgemäß am 25. Febr. Versteigerungsverfügung, forderte am nämlichen Tage die Hypothekvorarbeiten ein und ordnete am 7. März die Einschreibung des Hypothektitels an. Am 14. März wurde der Konkurs über das Vermögen des M. eröffnet, am 18. März erfolgte die Eintragung des Hypothektitels und am 31. März diejenige der am 14. März gemäß Art. 37 Pfandges. verfügten Sperre in das Hypothekenbuch. Da sich in der Folge die Firma P. unter der Behauptung, daß sie ein Recht auf die Hypothekeintragung erlangt habe und daß deshalb § 30 KO. nicht anwendbar sei, weigerte, der Aufforderung des Konkurs-Verwalters, die Hypothek löschen zu lassen, zu entsprechen, so erhob letzterer bei dem LG. Klage mit dem Antrage, die Bekl. schuldig zu erkennen, in die Löschung der Hypothek einzuwilligen. Das LG. erkannte dem Klageantrage gemäß.

Aus den Gründen: Der Art. 6 des hess. Pfandges. v. 15. Sept. 1858 erfordert zur Entstehung einer jeden Hypothek: a) einen fähigen Gegenstand, b) einen Hypothektitel und c) die Einschreibung des

Hessische Rechtsprechung

herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Oberstaatsanwalt Dr. **Buff** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Rees** in Mainz
Landgerichtsdirektor **Praetorius** in Gießen, Landgerichtsrat Dr. **Schwarz** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 5. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **7. Jahrgang.**

Redaktion:
Darmstadt, Heinrichstraße 5.

Mainz, 1. Juni 1906.

Verlag und Expedition:
J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Wem steht die Entscheidung über die Zulässigkeit einer weiteren Beschwerde gegen einen in der Beschwerde-Instanz erlassenen Beschluß des OLG. zu?

Mit Rücksicht auf die mehrfach vertretene Ansicht, daß das OLG. die Zulässigkeit einer bei ihm eingelegten Beschw. nach § 574 ^{2} ZPO. nur dann zu prüfen habe, wenn es sich um eine erstinstanzliche Entscheidung handele, hatte das OLG. die weitere Beschw. an das RG. abgegeben, warauf dieses entschied:

Gegen Entscheidungen des OLG. als des Beschwerdegerichts sind nach § 568 Abs. 4 ZPO. (n. F.) weitere Beschwerden nicht statthaft. Die Beschw. ist deshalb als unzulässig zu verwerfen und hätte gemäß § 574^2 ZPO. schon vom OLG. als unzulässig verworfen werden sollen.

Beschl. RG. VII. ZS. v. 20. Febr. 1906 (in der hess. Sache W 2/06). F.

2. Haftung desjenigen, der empfangenes Geld an einen zur Empfangnahme nicht Berechtigten ausliefert. Geschäftsführung ohne Auftrag. Fahrlässigkeit.

Am 9. Sept. 1904 kam ein Unbekannter in den Laden des Bekl., kaufte dort ein Fahrrad, stellte sich als cand. med. W. aus H. vor und erklärte, er werde durch das Bankhaus in H., bei dem er akkreditiert sei, den Kaufpreis und einen weiteren Betrag, dessen er zur Weiterreise bedürfe und den er bei dem Bekl. abholen werde, anweisen lassen. Am 10. Sept. 1904 wurden auf telegraphische Anweisung der Bank der Bekl. durch die Post 515 Mark ausbezahlt, die Bekl. nach Abzug des Kaufpreises für das Rad dem angeblichen cand. med. W. auslieferte, welcher alsbald nach Eingang des Geldes bei der Bekl. erschienen war. Am 11. Sept. traf darauf ein Brief der Bank ein, in welchem der Bekl. die im Auftrag und auf Rechnung des cand. med. W. geschehene Anweisung mitgeteilt und sie ersucht wurde, „das Nötige zu Gunsten des Genannten zu besorgen“. Demnächst stellte sich heraus, daß Bekl. das Geld nicht dem wirklichen cand. med. W. behändigt hatte und daß dieser auch nicht der Käufer des Rades war. Die Bank erhob Klage auf Rückzahlung des Geldes, weil Bekl. das Geld nicht auftraggemäß dem wirklichen cand. med. W., sondern einer unbekannten fremden Person ausgeliefert oder für diesen verwendet habe. Die Klage wurde in beiden Instanzen zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Irgend eine Mitteilung über die Art, in welcher über die Geldsumme verfügt werden sollte, hatte die Bekl. bei Empfang des Geldes nicht erhalten; dies geschah erst am folgenden Tage, nachdem sie über das Geld in der oben erwähnten Weise verfügt hatte. Sie hat sonach nicht, wie Kl. behauptet, einen ihr von dieser gegebenen Auftrag in unrichtiger Weise ausgeführt, sondern hat, als sie über jene Summe verfügte, ohne Auftrag der Kl. gehandelt; sie hat deren Geschäfte besorgt, ohne hierzu ermächtigt worden zu sein. Wer die Geschäfte eines anderen führt, hat nach § 677 BGB. dies so zu tun, wie es das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen erfordert; der Geschäftsführer haftet hierbei mit voller Verantwortlichkeit. Als dem Bekl. am 10. Sept seitens der Post das Geld ausbezahlt wurde, durfte er mangels jeder weiteren Mitteilung seitens der Absenderin annehmen, daß er den Betrag vorerst aufbewahren und ihn dann zu Gunsten des Bestellers verwenden solle; hierzu war er berechtigt durch die der Uebersendung vorausgegangene Unterredung und Verabredung mit dem Käufer des Rades, der ihm mitgeteilt hatte, er stehe mit der Kl. in Geschäftsverbindung und werde diese veranlassen, jenen Betrag dem Bekl. für ihn zu überweisen. Die Tatsache, daß die Kl. diesem Ersuchen ohne Weiteres stattgegeben hatte, war geeignet, bei der Bekl. den Glauben zu bestärken, daß die Angaben des Unbekannten der Wahrheit entsprächen. Daß sie aber dem Willen der Kl. vollkommen entsprach, beweist am besten der Inhalt deren Briefes vom 11. Sept. 1904. Weitere Weisung hinsichtlich der Verwendung des Geldes hatte Bekl. nicht abzuwarten; viel eher hätte Kl., falls sie nicht eine den gegebenen Umständen entsprechende Verwendung des Geldes im Auge gehabt hätte, bezügliche Verhaltungsmaßregeln rechtzeitig der Bekl. geben sollen.

Der Vorwurf der **Fahrlässigkeit**, die darin gefunden werden soll, daß Bekl. es unterlassen habe, bei Auszahlung des Geldes an den vermeintlichen cand. med. W. nähere Erkundigungen über dessen Persönlichkeit einzuziehen, ist nicht gerechtfertigt, da der Genannte der Bekl. mitgeteilt hatte, er stehe mit der Kl. in Geschäftsverbindung und sei aus H., wo auch Kl. wohnhaft ist. Die Bekl. war aus dem Umstande, daß jene auf telegraphisches Ersuchen den Betrag auf telegraphischem Wege anwies, zur Annahme berechtigt, daß die Angaben des angeblichen W. der Wahrheit entsprächen und daß Kl. selbst an der Identität nicht zweifle. Sie konnte weiter annehmen, daß Kl. sich die erforderliche Aufklärung verschafft habe ehe sie das Geld überwiesen hatte, und daß, falls noch Zweifel hinsichtlich der Persönlichkeit des Geldempfängers beständen, dies mit der Anweisung des Geldes ihr mitgeteilt und sie um Vorsicht ersucht worden wäre. Nach Lage der Sache lag für Bekl. kein Grund vor, vorsichtiger zu sein, als die Kl. selbst es war. Ein näheres Nachforschen und die Anstellung von Erkundigungen nach der Persönlichkeit des angeblichen W. hätte im gegebenen Falle auch der Verkehrssitte nicht entsprochen; eine Verfehlung gegen die Sorgfalt des ordentlichen Kaufmanns (§ 374 HGB.) ist von der Bekl. nicht begangen worden.

Urt. OLG. II. ZS. vom 5. Jan. 1906 U 273/05 (LG. Darmstadt II O 116/05). F.

3. Darf der ersuchte Richter die Rechtsgültigkeit des Beweisbeschlusses prüfen?

In einem vor der Kammer f. HS. des sächsischen LG. zu D. anhängigen Rechtsstreit war nach der mündlichen Verhandlung der Streitsache die Verkündung der Entscheidung ausgesetzt und Termin hierzu auf spätere Zeit bestimmt worden. In diesem Termin war durch denselben Vorsitzenden, aber unter Beisitz zweier anderer Handelsrichter, der den Akten beiliegende, von dem Vorsitzenden geschriebene und von ihm allein unterschriebene Beweisbeschluß verkündet worden, um dessen Erledigung das hess. AG. zu O. ersucht werden sollte; eine Beurkundung, daß der Beweisbeschluß unter Mitwirkung der sämtlichen Richter der mündlichen Verhandlung erlassen worden ist, fand sich in den Akten nicht vor.

Das AG. zu O. lehnte das Ersuchen um Zeugenvernehmung auf Grund des genannten Beweisbeschlusses als unzulässig ab, da jener Beweisbeschluß **nicht in gesetzlich gültiger Weise erlassen** sei.

Das OLG., dem die Sache auf Anrufen des LG. zu D. gemäß § 160 GVG. zur Entscheidung vorgelegt wurde, hat die erbetene Rechtshilfe für **unzulässig** erklärt.

Aus den Gründen: Nach § 159 GVG. ist das Ersuchen um Rechtshilfe abzulehnen, wenn die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichts verboten, d. h. gesetzlich unstatthaft ist; es steht sonach dem ersuchten Gerichte zu, die gesetzliche Zulässigkeit der Rechtshilfe zu prüfen. Wie durch das RG. anerkannt ist, erstreckt sich diese Prüfung, wenn um Vornahme einer Beweiserhebung auf Grund eines Beweisbeschlusses ersucht ist, in zulässiger Weise auch darauf, ob für die erbetene Beweiserhebung die gesetzliche Grundlage gegeben ist, mithin auch, ob ein ordnungsmäßiger, gültig ergangener Beweisbeschluß, der nach §§ 358. 359 ZPO. die Grundlage jeder zulässigen Beweiserhebung zu bilden hat, vorliegt (vgl. RG. in JW. 1886 S. 113; 1899 S. 826).

Wenn das AG. bei dieser Prüfung zu dem Ergebnis kam, daß ein gültiger Beweisbeschluß nicht vorliege, so mußte dem zugestimmt werden, im Gegensatz zu der Ansicht des LG. zu D., welches zum Erlaß des Beweisbeschlusses die Unterschrift der bei der mündlichen Verhandlung tätig gewesenen Richter nicht für erforderlich erachtete. Denn wenn man auf Grund des § 329 ZPO. mit der RGE. in Bd. 3 S. 400 auch annehmen will, daß Beschlüsse, welche auf Grund mündlicher Verhandlung ergehen, der Unterschrift **sämtlicher Richter** nicht bedürfen, wenn sie **in Gegenwart dieser Richter** verkündet worden sind und durch diese **Verkündung** die Beurkundung erhalten haben, daß sie von dem **Gerichte** erlassen worden sind, so liegt der Fall doch anders, wenn der Beschluß erst **außerhalb einer mündlichen Verhandlung** seine Entstehung findet. Hier wird der Beschluß erst **erlassen**, er erwächst erst als ein Beschluß des Gerichts durch die Unterschrift sämtlicher beteiligter Richter, welche nach § 309 ZPO. nur in Gemeinschaft den Beschluß erlassen können. Ein außerhalb der Sitzung erlassener, nur von dem Vorsitzenden unterschriebener Beschluß tritt nicht als Beschluß des **Gerichtes** in die Erscheinung, und es fehlt die erforderliche Beurkundung, daß er unter Wahrung des § 309 ZPO. zu Stande gekommen ist. Dem entspricht auch § 19 der Geschäftsordnung des Reichsgerichtes (vgl. **Gaupp**, § 309 Vorbem. IV, **Planck** § 79).

Da es sonach wegen Ungültigkeit des Beweisbeschlusses an der gesetzlichen Grundlage für die von dem AG. erbetene Beweiserhebung fehlte, so hat dieses mit Recht diese Beweiserhebung als gesetzlich unstatthaft zurückgewiesen.

Beschl. OLG. I. ZS. v. 9. Febr. 1906, OLG. No. 295. Lk.

Strafrecht. — Strafprozeß.

4. Rechtliche Natur des Wandergewerbescheins.

Nachdem sich der Verdacht ergeben hatte, daß Offenbacher Hausierer mit unrichtigen Wandergewerbescheinen auf ihr Gewerbe gingen, hat die dortige Polizeiverwaltung am 16. Jan. 1905 früh morgens am Bebraer Bahnhofe die Hausierer, die sich dort eingefunden hatten, um ihr Gewerbe in der Nachbarschaft zu betreiben, revidieren lassen. Hierbei ergab sich, daß eine große Zahl derselben Wandergewerbescheine bei sich führte, die für **andere Personen** ausgestellt waren. Gegen diese und diejenigen, die ihnen ihre eigenen Wandergewerbescheine zur Benutzung überlassen hatten, wurde Strafverfahren eingeleitet. Die Ehefrau N. hatte ihren Wandergewerbeschein der Hausiererin Eva G. zur Benutzung überlassen und sich dafür eine Vergütung von 50 M geben lassen; sie ist durch das Urteil des BerufungsG. nach § 60d Abs. 1, § 148 Z. 5 GewO. in eine Geldstrafe von 100 M, im Unvermögensfalle mit 20 Tagen Haft zu verbüßen, verurteilt. K. und Z. hatten Wandergewerbescheine, die für andere Personen ausgestellt waren, mit sich geführt und waren aus § 363 Abs. 2 StGB. zu je 14 Tagen Haft verurteilt. Wegen der N. ist von der Staatsanwaltschaft Rev. verfolgt, um eine Verurtei-

lung aus § 363 StGB. herbeizuführen. K. und Z. haben Rev. verfolgt, um freigesprochen zu werden.

Der GenStA. verlangte Verwerfung sämtlicher Revisionen, und dieser Antrag rechtfertigt sich aus folgenden Gründen:

§ 363 StGB. bedroht in Absatz 2 denjenigen mit Strafe, welcher „ein für ihn ausgestelltes Legitimationspapier 2c. einem anderen, um Behörden oder Privatpersonen zum Zwecke seines besseren Fortkommens zu täuschen, überläßt“ oder „von einem für einen anderen ausgestellten echten Legitimationspapier 2c., als ob es für ihn ausgestellt sei, um Behörden oder Privatpersonen zum Zwecke seines besseren Fortkommens zu täuschen, Gebrauch macht“.

Der Kreis der in § 363 StGB. erwähnten Urkunden ist kein festbegrenzter, vielmehr ist im Einzelfall aus dem gesetzgeberischen Grunde dieser Bestimmung zu entnehmen, ob eine Urkunde i. S. des § 363 vorliegt und dessen Tatbestand auch im übrigen gegeben ist (vgl. RGE. Bd. 8, 37; 12, 385; 26, 83). Unter Legitimationspapieren sind amtlich ausgestellte, zum Ausweise einer Person bestimmte Bescheinigungen zu verstehen.

Wandergewerbescheine sind unbedenklich als Urkunden i. S. des § 363 StGB., insbesondere als Legitimationspapiere, anzusehen. Sie konstituieren zwar allerdings erst Rechte zu einem Gewerbebetrieb, wie insbesondere aus §§ 55, 60 GewO. hervorgeht, aber sie dienen zugleich als amtlich ausgestellte zum Ausweise einer Person bestimmte Bescheinigung; denn sie haben nach dem Gesetz die Personalbeschreibung des Inhabers zu enthalten (§ 60 Abs. 4; das vom Bundesrat vorgeschriebene Formular enthält demgemäß (für In- und Ausländer) Raum für die Namen des Inhabers, seinen Wohnort und für die Beschreibung seiner Person nach Gestalt, besonderen Kennzeichen usw. und für seine eigenhändige Unterschrift (RGBl. 1876 S. 754—758), und der Inhaber hat den Schein während der Ausübung seines Gewerbebetriebs bei sich zu führen und auf Erfordern den zuständigen Behörden oder Beamten vorzuzeigen (§ 60c GewO.).

Trotzdem ist das Revisionsgericht mit dem BerufungsG. und dem GenStA. der Meinung, daß § 363 StGB. hinsichtlich der Ehefrau N., die ihren Schein einer anderen überlassen hatte, nicht zur Anwendung zu bringen ist, weil §§ 60d, 148 Z. 5 GewO. gerade für die verbotene „Ueberlassung des Wandergewerbescheines an andere zur Benutzung“ Strafvorschriften geben, von denen angenommen werden muß, daß sie bei Wandergewerbescheinen ausschließliche Anwendung finden sollen, dies umsomehr als jene „Benutzung“ wohl stets mit dem Gebrauchmachen zu dem in § 363 StGB. gedachten Zwecke zusammenfallen wird. Für die Abgabe ihres Gewerbescheines an eine andere konnte deshalb die N. nur aus § 148 Z. 5 GewO. bestraft werden, wie dies geschehen ist. Die Abgabe gegen eine erhebliche Vergütung und der Umstand, daß der Wandergewerbeschein nur zum Zweck dieser Abgabe erworben worden war, konnte nach Lage der Gesetzgebung nur innerhalb des Rahmens der in § 148 Z. 5 GewO. vorgesehenen Strafe berücksichtigt werden.

Dagegen ist § 363 StGB. für die anderen 2 Angekl., die mit unrichtigen Wandergewerbescheinen versehen waren, anwendbar, da keine Bestimmung der GewO. damit kollidiert, insbesondere nicht § 148 Z. 7, der nur Anwendung findet, wenn das Gewerbe im Umherziehen ohne Wandergewerbeschein betrieben wird. Die weiteren Rügen erscheinen unbegründet, weil die Ausführungen der Vorinstanzen hinsichtlich des „Gebrauchmachens“ für zutreffend zu erachten sind. Die Hausierer waren eben im Begriff, außerhalb des Gemeindebezirks ihres Wohnortes sich zu begeben und ihrem Gewerbe im Umherziehen nachzugehen, sie hatten ihre Waren bei sich und mußten den Wandergewerbeschein nach § 60c GewO. während der Ausübung des Gewerbebetriebs mit sich führen. Es ist tatsächlich festgestellt, daß K. und Z. auf ihre Namen ausgestellte Scheine überhaupt nicht besaßen. Bei dieser Sachlage steht fest, daß sie die unrichtigen Scheine als Berechtigungs- und Legitimationspapiere bei sich hatten. Zur Revision war die Polizei, zumal bei dem Vorliegen des Verdachtes, unzweifelhaft berechtigt, und die Angekl. haben bei jener Revision falsche Scheine besessen; K. hatte den Schein bereits einige Tage in Ausübung seines Gewerbes mit sich geführt und Z. zeigte den Schein bei der Revision vor. Dieses Gebahren enthält aber auch das im § 363 StGB. geforderte „Gebrauchmachen“. Eine andere Auffassung müßte zu der ganz unhaltbaren Folge führen, daß die Aufsichtsorgane nur im Augenblick des Warenfeilbietens 2c. zur Kontrollierung schreiten könnten. Ist aber der Wandergewerbeschein ein Legitimationspapier i. S. des § 363 StGB., so liegt in dessen Vorzeigung ein Gebrauchmachen; denn bei der Kontrollierung der Wandergewerbescheine war auch zu prüfen, ob der Inhaber in der Tat die darin beschriebene Person sei oder nicht.

Urt. OLG. Straff. v. 24. Nov. 1905 S 31/05. X.

Kosten und Gebühren.

5. Berechnung der Gerichtsgebühr für Mündelvermögen.

Es fragt sich, ob die dem — inzwischen verstorbenen — entmündigten Ehemann der Beschwerdeführerin seit 1. April 1904 ausbezahlte Jahrespension von 1500 M zu kapitalisieren und der sich ergebende Kapitalbetrag als Bestandteil des Mündelvermögens bei Berechnung der Gerichtsgebühren zu berücksichtigen war, oder ob, wie das AG. meint, nur der bis zum Tode des Mündels am 10 Mai 1905 ausbezahlte Teil dieser Pension als laufende Einnahme bei der Vermögensberechnung eingestellt werden konnte, insoweit die Höhe der Gerichtskosten in Frage kam. Der ersteren Ansicht ist beizutreten. Es steht außer Zweifel, daß die dem Mündel vertraglich zustehende lebenslängliche Rente zu demjenigen Vermögen gehörte, das bei Eintritt der Vormundschaft in die Verwaltung des Vormunds gemäß § 1802 BGB. überging. Der Vormund mußte diesen Anspruch des Mündels als fortlaufenden Einnahmeposten in Rechnung stellen. Gleichgültig ist hierbei, ob der Rentenbezug infolge des Todes des Mündels schon nach kurzer Zeit endigt.*) Auf die Art der Wertberechnung und die Höhe der Gebühren ist die VO. v. 23. Dez. 1899 (Art. 3, 9) anwendbar, da die fragliche Vermögensverwaltung bereits am 2 April 1904 durch Bestellung eines vorläufigen Vormunds (§§ 114, 1906 BGB.) begonnen hat, der Gebührenanspruch sonach bereits fällig war,

*) Vgl. Art. 19 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 a. G. des Ges. v. 30. Dez. 1904, die Gerichtskosten betr. Die dortigen zeitlichen Begrenzungen würden übrigens im Fragefall nicht zutreffen. Die Red.

als das Gesetz vom 30. Dez. 1904 (vgl. dessen Art 107) in Kraft trat. Für die Art der Kapitalisierung sind, wie das LG. zutreffend annimmt, ausschließlich die Vorschriften des GKG. (§ 9) bezw. der ZPO. (§ 9 Abs. 2) maßgebend.

Der Kostenpunkt regelt sich für das Verfahren über die nach Art. 7 des Ges. v. 30. Dez. 1904 an sich zulässige weitere Beschw. nach Art. 77 dieses Gesetzes zu Lasten der unterliegenden Beschwerdeführerin.

Beschl. OLG. III. ZS. v. 3. Jan. 1906 W 266/05.
F.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

6 Der Handlungsagent hat im Konkurs des Geschäftsherrn kein Vorrecht.

Der Kläger war von der offenen Handelsgesellschaft B. & Z. für die Zeit von 1902—1905 als Agent angestellt und hat für dieselbe Verkäufe vermittelt. Nachdem nun über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft und ihrer beiden Inhaber das Konkursverfahren eröffnet worden war, erhob Kl. gegen den Konkursverwalter Klage mit dem Antrag, festzustellen, daß dem Kl. eine Konkursforderung von 1000 M für Provision und bare Auslagen aus Geschäftsvertretungen in allen 3 Konkursen mit der Maßgabe zustehe, daß für den Betrag von 600 M das Vorrecht des § 61 Nr. 1 KO. bestehe, demgemäß den Bekl. zu verurteilen, die Forderung mit Vorrecht für 600 M, ohne Vorrecht für den Rest der Tabelle des Konkursverfahrens anzuerkennen. Das LG. erkannte: nachdem die Klageforderung in Höhe von 600 M vom Bekl. zur Konkurstabelle als nicht bevorrechtigt anerkannt worden ist, wird die Klage im übrigen, und zwar hinsichtlich des bezüglich dieses Betrags beanspruchten Vorrechts als unbegründet und hinsichtlich des Restbetrags von 400 M als unzulässig abgewiesen.

Aus den Gründen: Die Frage, ob den Handlungsagenten für ihre Provisionsforderung das Vorrecht des § 61 Z. 1 KO. im Konkurse des Geschäftsherrn zustehe, ist eine bestrittene. Wenn nun auch zugegeben werden muß, daß sich in Theorie und Praxis gewichtige Stimmen für die Bejahung derselben erhoben haben (vgl. insbes. Jäger, KO. Anm. 11 zu § 61 und DJZ. 1902 S. 362 sowie OLG. Naumburg im „Recht" 1901 S. 265; vgl. auch die den entgegengesetzten Standpunkt vertretende 2. Aufl. von Jäger's KO.), so ist doch von der Mehrheit der Schriftsteller und überwiegend von der Praxis das Konkursvorrecht der Agenten verneint (vgl. die Zitate bei Neumann, Jahrbuch 11 S. 70; Denkschrift zum Entw. des neuen HGB., 7. Abschnitt, a. F.; Staub, Zusatz 6 zu § 88 HGB., Lehmann-Ring, § 88 Nr. 5; Gareis S. 636; Fuchsberger, Anm. zu § 92 HGB. und die daselbst erwähnten Entsch. von Dresden, Jena und dem KG.; auch DJZ. 1903 S. 179, vor allem Düringer im „Recht" VI Nr. 24). Aus der letzteren Abhandlung seien folgende Erwägungen für die verneinende Ansicht hervorgehoben: Die Novelle zur KO. v. 17. Mai 1898 hat in der Vorschrift des § 61 Z. 1 (alt § 54 Z. 1) lediglich im Anschluß an § 10 Abs. 1 Nr. 2 des ZwVGes. v. 24. März 1897 die Worte „zu dauernden Diensten" durch „zur Leistung von Diensten" ersetzt, dagegen den Ausdruck „sich verdingen" beibehalten. Die Auslegung der neuen Vorschrift in dem Sinn, daß sie alle diejenigen Vergütungsansprüche umfasse, welche auf einem Dienstvertrage beruhen, sofern die Dienste für den Haushalt, Wirtschaftsbetrieb oder das Erwerbsgeschäft des Gemeinschuldners geleistet wurden, geht zu weit, da, falls dies der Wille des Gesetzgebers gewesen wäre, wohl nicht der Ausdruck „sich verdingen" gewählt bezw. beibehalten worden wäre. Es wäre alsdann auch überflüssig, für die in § 61_4 bezeichneten Ansprüche ein besonderes Privileg zu schaffen, da jenen doch auch solche Dienstverträge zu Grunde liegen.

Man wird daher den in § 61 Z. 1 beibehaltenen Ausdruck „sich verdungen haben" dahin auslegen müssen, daß entweder ein Verhältnis vorliegt, nach welchem der Liquidant seine Dienste ausschließlich oder doch hauptsächlich dem Dienstberechtigten zu leisten verpflichtet ist (bisher § 54 Z. 1) oder ein solches, bei welchem ein Abhängigkeits- und Botmäßigkeitsverhältnis zu dem Dienstberechtigten besteht, wie in § 10 Nr. 2 RG. v. 24 März 1897. Der Dienstverpflichtete muß seine materielle Existenz an die des Gemeinschuldners geknüpft haben, was das Gesetz bei dem Liedlohnarbeiter immer unterstellt. Nur für diese Fälle hat das Vorrecht auch seine innere Berechtigung. Nur für diese ist der Ausdruck „sich verdingen" entsprechend. Nun kann zwar nicht bezweifelt werden, daß die Tätigkeit des Agenten für den Geschäftsherrn auf einem Dienstvertrage beruht, dagegen würde die Annahme, daß der Handlungsagent seine Dienste ausschließlich oder doch hauptsächlich dem Geschäftsherrn zu widmen habe oder daß er in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis zu ihm stünde, unvereinbar sein mit der rechtlichen Stellung desselben im neuen HGB. Nach diesem ist nämlich der Handlungsagent „grundsätzlich berechtigt, für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte zu schließen, auch beliebig viele andere Agenturen zu übernehmen, solange er dadurch nur die ihm obliegende Pflicht, das Interesse des Geschäftsherrn mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrzunehmen, nicht verletzt oder vernachlässigt".

Weiter ist die vorliegende Frage bei der Revision der KO. wie des HGB. speziell aufgeworfen, aber verneint worden, nachdem die für den Entw. des HGB. gebildete Sachverständigenkommission darüber gehört war (vgl. die Denkschrift a. a. O.).

Die auch von Düringer offen gelassene Frage, ob in denjenigen Fällen, in denen ausnahmsweise der Handlungsagent sich vertragsmäßig verpflichtet hat, weder für sich noch für andere Geschäfte zu machen und seine Dienste ausschließlich einem Geschäftsherrn zu widmen, eine andere Auffassung möglich ist, kann hier um deswillen unerörtert bleiben, weil eine entsprechende Behauptung von der Klageseite gar nicht aufgestellt worden ist; übrigens stehen auch die verhältnismäßig geringen Provisionsansprüche des Kl. einer solchen Annahme von vornherein entgegen.

Die Klage war daher für die an sich unstreitige Provisionsforderung von 600 M als unbegründet abzuweisen. Sie konnte aber auch für den Restbetrag von 400 M als einfache Konkursforderung keinen Erfolg haben. Der Kl. hat zum Konkurs der Firma B. & Z. eine Forderung für rückständige Provision und bare Auslagen angemeldet, während er nun mit der vorliegenden Klage neben der Anerkennung des Teilanspruchs von 600 M als einer bevorrechtigten Forde-

rung die Feststellung des Restbetrages von 400 M aus einer nicht vorberechtigten Konkursforderung auf Grund der Behauptung begehrt, daß ihm durch die infolge der Konkurseröffnung stattgehabte Entlassung aus dem Agenturverhältnis ein Schadensersatzanspruch mindestens in dieser Höhe erwachsen sei. Die Klage wird also insoweit, im Gegensatze zum Inhalte der Anmeldung zum Konkurse, auf die Behauptung gegründet, daß Kl. durch die Kündigung außer Stand gesetzt worden sei, weitere Provisionsansprüche zu erwerben. Ein solches Verfahren steht aber in offenbarem Widerspruch zu der klaren Vorschrift des § 146 Abs. 6 KO. und ihrer übereinstimmenden Auslegung, kann auch nicht etwa in analoger Anwendung des § 264 ZPO. im Wege gerichtsseitiger Zulassung der Klageänderung geheilt werden (vgl. Sarwey u. Bossert, auch Petersen-Kleinfeller, Anm. 21 zu § 146 KO.). Auch die Zustimmung des Bekl. (§§ 264, 529 Abs. 2 ZPO.) kann die Zulassung der Klageänderung nicht bewirken, weil sie das Hindernis des Mangels vorgängiger Prüfung nicht beseitigt. Aus dem gleichen Grunde darf das Gericht von der im zweiten Teile des § 264 ZPO. erteilten Genehmigung keinen Gebrauch machen. Nach alledem mußte die Klage hinsichtlich des Restbetrags von 400 M als unzulässig abgewiesen werden (vgl. Jäger, Anm. 21 zu § 146 KO.).

Entsch. LG. Gießen, ZK. I, v. 21. Febr. 1905 O 379/04. GerAss. Y.

7. Bierlieferungsvertrag.

Bekl. hält sich für berechtigt, von dem mit der Kl. auf eine Reihe von Jahren abgeschlossenen Bierlieferungsvertrag zurückzutreten, weil Kl. ihm seit Ende 1903 wiederholt schlechtes, ungenießbares Bier geliefert habe. Die herrschende Theorie und Rechtsprechung sind im Endergebnis darüber einig, daß bei sog. positiven Vertragsverletzungen durch den einen Vertragsteil der andere die Möglichkeit des Rücktritts vom Vertrag haben müsse (RGE. 54 Nr 29); in der Begründung gehen die Ansichten auseinander. Das RG. ist in dieser Entsch. sowie in RGE. 57 Nr. 25 noch einen Schritt weiter gegangen, indem es den § 326 BGB. auf die gesetzgeberische Erwägung zurückführt, daß das schuldhafte Unterlassen der Vertragserfüllung bei gegenseitigen Verträgen dem anderen Teile die dort ausgesprochenen Rechte wahlweise gewähre, daß dem Recht, wegen solcher schuldhafter Unterlassung vom Vertrage zurückzutreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrags zu verlangen, der gesetzgeberische Gedanke zugrunde liege, daß in einer solchen Unterlassung eine Gefährdung des Vertragszweckes liege, daß die gleichen Gesichtspunkte auch bei positiven Rechtsverletzungsakten vorlägen, nämlich dann, wenn durch sie die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet werde, und daher auch in solchen Fällen dem anderen Teile analog die Rechte aus § 326 BGB zugestanden werden müßten. Die Frage dreht sich also beim Bierlieferungsvertrag darum, wann bei einem auf eine Reihe von Jahren abgeschlossenen Bierabnahmevertrag durch Lieferung schlechten Bieres eine solche Gefährdung des Vertragszwecks angenommen werden kann. Das RG hat für Sukzessivlieferungsgeschäfte in Bd. 57 Nr. 25 ausgesprochen, daß alle Voraussetzungen für Anwendung des § 326 BGB. gegeben seien, wenn in einer Weise andauernd mangelhaft geliefert werde, daß dadurch die Annahme gerechtfertigt sei, es sei nicht zu erwarten, daß künftig anders geliefert werde. Es ist nicht richtig, wenn Bekl. behauptet, für den Bierlieferungsvertrag seien vom RG. in JWschr. 1901 S. 80 Nr. 15 andere Grundsätze aufgestellt worden. In dem dort zur Entsch. gelangten Fall war 1 Monat lang und trotz erfolgter Rüge nach 3 Wochen schon wieder schlechtes Bier geliefert worden. Das RG. hat in dieser Entsch. ausdrücklich die Frage dahingestellt sein lassen, ob der Rücktritt vom Vertrag auch dann als gerechtfertigt hätte angenommen werden müssen, wenn ein einzelnes Mal schlechtes Bier geliefert worden wäre, und nur ausgesprochen, daß in jeder einzelnen schlechten Lieferung eine Nichterfüllung der Vertragspflichten des Bierbrauereibesitzers liege und der Bierlieferungsvertrag unter der stillschweigenden Bedingung der Lieferung fortgesetzt guten Bieres geschlossen sei. Die Entsch. Bd. 57 S. 115 ergibt, daß das RG. den Bierlieferungsvertrag nicht anderen Gesichtspunkten in der fraglichen Richtung unterstellt haben will, als sie vorstehend für die Sukzessivlieferungsgeschäfte im allgemeinen entwickelt wurden. Denn gerade mit Rücksicht auf einen in dem Urteil des RG. vom 14. Mai 1901 behandelten Bierabnahmevertrag ist hier ausgeführt, daß maßgebend sei „die von dem Verk. zu vertretende Nichterfüllung wegen andauernder Lieferung mangelhafter Ware". Auch der konkrete Fall drängt nicht dazu, die Gefährdung des Vertragszwecks schon bei vereinzelten Lieferungen schlechten Bieres im Hinblick auf die besonderen Verhältnisse des Bekl. anzunehmen. Jeder Wirt weiß, daß bei jeder Brauerei von Zeit zu Zeit die Lieferung eines Fasses schlechten Bieres vorkommen kann, insbesondere bei Bezug billiger Biere wie des in Rede stehenden, und sieht sich deshalb vor, indem er sich mehrere Fässer kleineren Inhalts gleichzeitig liefern läßt, so daß, wenn ein Faß schlecht ist, ein anderes gutes Faß angesteckt und ausgeschenkt werden kann. Auch der Bekl., der in der Woche etwa 2 Hektoliter verbrauchte, hat bei den wöchentlich nur ein- oder zweimal seitens der Brauerei erfolgenden Lieferungen stets größere Quantitäten Bier in mehreren Fässern bezogen; Bekl. hat auch niemals vor Prozeßbeginn gerade nach der Richtung Klage bei der Brauerei geführt, daß er zufolge Lieferung schlechten Bieres in Verlegenheit gewesen sei. Es muß also auch dem Bekl. gegenüber bei der Regel verbleiben, daß eine Gefährdung des Vertragszwecks nur dann als vorhanden angenommen werden kann, wenn Kl. durch Lieferung andauernd schlechten Bieres dem Bekl. die Aufrechterhaltung seines Wirtschaftsbetriebes im bisherigen Umfang unmöglich gemacht oder auch nur erschwert hat. Dieser Beweis ist aber nicht geführt worden; vereinzelte Fälle von Lieferung nicht ausschankfähigen Bieres sind vorgekommen; die hierin auf Seiten der Kl. liegende Vertragsverletzung hat aber nicht den normalen Wirtschaftsbetrieb des Bekl. beeinträchtigt oder gestört.

Der Bierlieferungsvertrag verstößt auch nicht gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten (§§ 134, 138 BGB.). Er steht nicht im Widerspruch mit dem Prinzip des § 1 GewO., wonach unter den im Gesetz vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen einem jeden der Betrieb eines Gewerbes gestattet ist

(Prinzip der Gewerbefreiheit). In der persönlichen subjektiven Berechtigung zum Gewerbebetrieb ist der Bekl. durch den Vertrag nicht behindert; die Beschränkung, welche sich der Bekl. durch den Vertrag auferlegt hat, sein Bier auf eine Reihe von Jahren aus der kläg. Brauerei zu beziehen, ist keine die Gewerbefreiheit verletzende, da sie ihn nur bindet, solange Kl. durch Lieferung guten, vertragsmäßigen Bieres ihren Verpflichtungen nachkommt. Im Falle des Verkaufs der Wirtschaft hat Bekl. lediglich dafür zu sorgen, daß sein Rechtsnachfolger für die zeitlich beschränkte Vertragsdauer in die Verpflichtungen aus dem Vertrag eintritt. Ebensowenig hat sich der Bekl. seiner wirtschaftlichen Selbständigkeit und Freiheit der Verfügung über sein Vermögen durch den Vertrag in einer Weise begeben, daß dadurch seine Existenz bedroht und deshalb der Inhalt des Vertrags zu einem wider die guten Sitten verstoßenden würde. Hat der zur Sicherheit für die seitens der Kl. gewährten Darlehen zedierte hypothekarisch gesicherte Kaufschilling in Höhe von 15 000 M über die darauf dargeliehenen Beträge hinaus überhaupt einen realisierbaren Wert, so ist Bekl. nicht gehindert, den ganzen Kaufschilling in der Weise zu realisieren, daß ein Dritter die Kl. mit ihren Forderungen ausbezahlt und den Kaufschilling nunmehr sich übertragen läßt. Hierzu ist der Bekl., ganz unabhängig von der Dauer des Bierabnahmevertrags, jeder Zeit der Kl. gegenüber berechtigt.

Entsch. LG. Darmstadt, ZK. III, v. 9. Okt. 1905 O 1032/04.*) Sz.

8. Kauf auf Probe und Auswahlsendung.

Der kläg. Schriftstellerbund hatte der Bekl. eine Offerte gemacht auf Uebersendung einer Auswahlsendung von Feuilletons mit zweimonatlicher Prüfungsfrist, aus der sich die Bekl. für 20 M Feuilletonmaterial gratis aussuchen könne, während alle Mehrbezüge zu bezahlen wären, und zwar bei Akzeptierung. Daraufhin schrieb die Bekl. zurück, sie ersuche um eine Auswahlsendung gemäß Offerte. Der Kl. sandte eine Anzahl Feuilletonartikel unter nochmaligem Hinweis auf die Offerte und unter Bezeichnung des Abdruckhonorars. Die Bekl. ließ die Prüfungsfrist von zwei Monaten unbenutzt verstreichen. Der Kl. klagte dann auf Zahlung des gesamten Abdruckhonorars, abzüglich 20 M.

Das AG. wies die erhobene Klage ab aus folgenden Erwägungen: Wäre durch Annahme der Offerte ein Kauf auf Probe unter den Parteien zustande gekommen, so möchte die Bekl. sachfällig erscheinen, sofern man Prüfungsfrist und Erklärungsfrist des § 496 BGB. als identisch annehme. Ein Kauf auf Probe aber liege nicht vor. Zum Kauf auf Probe gehörten zunächst alle Erfordernisse eines ordentlichen Kaufvertrags, namentlich Einigung über eine bestimmte Ware und einen bestimmten Preis; die Besonderheit liege lediglich in der dem Käufer vertragsmäßig zustehenden Befugnis, innerhalb der Erklärungsfrist nach seinem Belieben den gekauften Gegenstand zu billigen oder nicht zu billigen. Im Fragefall sei erst nach Annahme der Offerte der Beklagten das Feuilletonmaterial unter Angabe der Preise der einzelnen Artikel zugegangen. Also habe bei Abschluß des Vertragsverhältnisses keineswegs eine Einigung der Parteien über bestimmte Gegenstände und auf einen bestimmten Preis vorgelegen; die Bekl. wußte nicht, was ihr zugesandt würde, und sie wußte erst recht nicht, ob sie sich dazu verstehen könne, die verlangten Preise zu zahlen. Sonach sei kein Kauf auf Probe zustande gekommen, sondern es handele sich lediglich um eine sogenannte Auswahlsendung (Staud, Komm. z. alten HGB., Art. 339, § 3, Anm. 1), wie auch die Offerte und die Offertenannahme das Geschäft genannt hätten. Werde hierbei eine Prüfungsfrist vereinbart, so heiße das weiter nichts, als daß der Empfänger verpflichtet sei, die Prüfung innerhalb der Frist vorzunehmen; lasse er aber die Frist unbenutzt verstreichen, so ergebe sich damit keineswegs eine Verpflichtung für ihn, das nicht zurückgesandte Material zu behalten und zu bezahlen, sondern es entstehe für den Absender lediglich das Recht, die Sendung zurückzurufen und Schadensersatz wegen verspäteter Auslieferung zu verlangen.

Das LG. wies die verfolgte Berufung zurück. Gründe: Die Ausführungen des Vorderrichters seien zutreffend. Ein Kauf auf Probe sei nicht zustande gekommen, und damit sei der klägerische Anspruch unhaltbar. Daß kein Kauf auf Probe abgeschlossen worden sei, ergebe sich auch aus dem der Korrespondenz zu entnehmenden Vertragswillen der Streitteile: die Bekl. sollte nach dem in der Offerte zum Ausdruck gebrachten Willen des Kl. zunächst nicht kaufen, sondern sich nur Feuilletonstoff für 20 M gratis aussuchen aus dem Material, das ihr zugesandt werden sollte, und die Bekl. wollte nicht kaufen, sondern nur zwecks Annahme der ihr zur Anknüpfung einer Geschäftsverbindung zugedachten Zuwendung die erbotene Auswahlsendung prüfen. . . . . Daß eine bestellte und gelieferte Auswahlsendung einen Kauf auf Probe darstellen könne, sei unbestreitbar; ebenso, daß sie nicht immer einen solchen darstellen müsse. Es komme stets auf die vorausgegangenen Vertragsverhandlungen an, deren Ergebnis auf die rechtliche Beurteilung immer von Einfluß sein werde dergestalt, daß eine Verallgemeinerung ausgeschlossen sei.

Urt. LG. Gießen, ZK. I, v. 6. Juli 1905 S 77/05. M.

Entscheidungen der Großh. Amtsgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

9. Kann ein Gläubiger der Einrede der mangelnden Erstattung der Prozeßkosten damit begegnen, daß er in Höhe der Prozeßkosten die Aufrechnung mit seiner Klageforderung erklärt?

Kl. hat wegen einer Forderung Klage beim unzuständigen Gericht erhoben, diese aber zurückgenommen, nachdem Bekl. die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts geltend gemacht hatte. Vor dem zuständigen Gericht erhob nun Bekl. die Einrede der mangelnden Erstattung der Prozeßkosten des Vorprozesses und verweigerte die Einlassung zur Hauptsache. Kl. erklärte daraufhin Aufrechnung mit ihrer Klageforderung in Höhe der Prozeßkosten. Das AG. Mainz hat die Aufrechnung für begründet erklärt und die prozeßhindernde Einrede durch Zwischenurteil verworfen.

Gründe: Wird eine zurückgenommene Klage von neuem angestrengt, so kann der Bekl. bis zur Erstattung der Kosten des Vorprozesses die Einlassung

* Inzwischen bestätigt durch Urt. OLG. v. 15. Nov. 1906 U 359/06. D. Eins.

zur Hauptsache verweigern (ZPO. § 271 Abs. 4; § 274 6). Diese Kosten stellen sich aber als eine Schuld des Kl. an den Bekl. dar. Es sind mithin bezüglich ihrer alle gesetzlichen Erlöschungsgründe der Schuldverhältnisse in Betracht zu ziehen; denn nirgends ist gerade dieser Kostenschuld eine Ausnahmestellung eingeräumt (vgl. Seuffert zu § 274 ZPO., 8. Aufl., S. 415 Note 8). Neben Erstattung in Bar kann daher auch Aufrechnung erklärt werden. Da aber die Forderung, mit der aufgerechnet werden soll, bestritten ist, muß Kl. sie beweisen. Irgend welcher Beschränkung bezüglich der Beweismittel ist sie dabei nicht unterworfen, kann sich deshalb auch der Eideszuschiebung bedienen. Zulässig ist sie jedoch vorerst nur in Höhe der Kostenforderung.

AG. Mainz, Zwischenurteil vom 19. April 1906. C 1461/06. Wk.

Sprechsaal.

Frage: Ist die Beurkundung des obligatorischen Vertrags über Veräußerung eines Grundstücks, für welches das neue Grundbuch noch nicht angelegt ist, durch einen nichthessischen, z. B. preußischen Notar rechtswirksam? (Art. 31 AnlGes. § 313 BGB., Art. 11 Abs. 1; 189 EG. z. BGB.).

Ein preußischer Notar beurkundet an seinem Amtssitz den obligatorischen Veräußerungsvertrag über ein in Hessen gelegenes Grundstück, für welches das neue Grundbuch noch nicht angelegt ist; es erhebt sich die Frage, ob der vom Notar beurkundete Vertrag rechtswirksam ist und der hessische Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit den Vertrag bestätigen und die Mutation verfügen muß. Für die Rechtswirksamkeit des obligatorischen Vertrags kann geltend gemacht werden, daß der Art. 11 Abs. 1 EG. z. BGB. hinsichtlich der Form eines obligatorischen Rechtsgeschäfts die Beobachtung der Gesetze des Orts, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird, genügen läßt. Da der preußische Notar beurkundet, würde hiernach der obligatorische Vertrag nach § 313 BGB. rechtswirksam und dem Art. 31 des Ges., die Anlegung des Grundbuchs betr., vom 16. März 1899 lediglich Bedeutung für die in Hessen vorzunehmenden Beurkundungen obligatorischer Verträge zuzusprechen sein, so daß also ein preußischer Notar rechtswirksam obligatorische Verträge über in Hessen gelegene Grundstücke beurkunden könnte, nicht aber ein hessischer Notar. Dieser Auffassung läßt sich folgende Erwägung entgegenhalten:

Das hessische Grundbuchrecht kennt keine scharfe Trennung des dinglichen Vertrags vom obligatorischen Vertrag. Nach Art. 189 EG. z. BGB. vollzieht sich der Erwerb des Eigentums nach den bisherigen Gesetzen. Hierunter fällt allerdings nur der dingliche Vertrag. Die bisherigen Gesetze Hessens lassen jedoch den Erwerb des Eigentums bei Grundstücken durch abstrakten dinglichen Vertrag nicht zu, vielmehr beruht das Ingrossationsgesetz auf dem Prinzip, daß nur ein rechtswirksamer Veräußerungsvertrag zusammen mit der Mutation Eigentum verschafft und der Eigentumsübergang nichtig ist, wenn das Veräußerungsgeschäft unwirksam ist. Der Veräußerungsvertrag (Erwerbtitel) und die Ingrossation bilden zwei sich gegenseitig bedingende, essentielle Bestandteile eines Aktes. Die Ingrossation ist ohne diesen Erwerbtitel rechtlich unmöglich, weil es ihr an dem zu ingrossierenden Inhalte, an der Rechtsbasis, gebricht. Umgekehrt entgeht diesem Erwerbstitel ohne Ingrossation das übertragende Moment, welches erst die durch ihn beabsichtigte absolute (dingliche) Folge erzeugt, die der Natur des Eigentums entspricht. Es hat deshalb mit Recht der Referent des Ausschusses der zweiten Kammer der Stände in seinem Berichte zum Entw. des IngrGes. bemerkt: „Durch den Eintrag in das Grundbuch allein wird kein Eigentum erworben; er soll nur, wenn ein Vertrag vorausgegangen ist, den Erwerb vollenden" (s. Müller, Komm. z. IngrGes. § 18). Es läßt sich also bei der Frage, wie sich der Erwerb des Eigentums nach bisherigem Recht vollzieht, der obligatorische Vertrag nicht ausscheiden und getrennt nach Art. 170, 11 Abs. 1 EG. z. BGB. behandeln, sondern er bildet einen recht wesentlichen Bestandteil des Eigentumserwerbsgeschäfts i. S. des Art. 189 EG. z. BGB. Der obligatorische Vertrag fällt nach bisherigem Recht mit dem dinglichen Vertrag (der Auflassung des neuen Rechts) zusammen; die Mutationstätigkeit des Richters erfolgt von Amtswegen auf Grund der im obligatorischen Vertrag enthaltenen Einigung über den Uebergang des Eigentums (s. Müller a. a. O. § 22 S. 82, 83, § 21 Anm. 3 a. E.). Die Mitwirkung eines Notars beim Eigentumserwerbsgeschäft ist aber nach hess. Recht ausgeschlossen.

Aeußerungen und Entscheidungen über diese Frage wären erwünscht! Sz.

Der Berliner „Reichsbote" bringt an der Spitze seiner Nr. 98 vom 28. April l. J. eine Abhandlung unseres Landsmannes, LR. v. Pfister, über „Die gesetzlichen Strafen". Ausgehend von der Wiedereinführung der Prügelstrafe in Dänemark und im Hinblick auf die künftige Reform des deutschen Strafrechts macht der Verfasser Vorschläge über ein System der Strafverschärfung. Danach soll für jugendliche Uebeltäter sowie bei Rohheits-Verbrechen und -Vergehen gegen Leib, Leben und Eigentum die Leibesstrafe (aber nicht gegen weibliche Personen) zulässig sein, und zwar als gerichtliche Urteilsstrafe. Ferner wird als Gegensatz zu den „mildernden Umständen" des StGB. der neue Begriff der „straffchärfenden Umstände" aufgestellt, die, in Anlehnung an die Reihenfolge: Haft, Festung, Gefängnis, Zuchthaus, als Abstufung in der Strafvollstreckung nach richterlichem Ermessen zur Anwendung kommen sollen, ähnlich wie im Disziplinarverfahren gegen Sträflinge dermalen auf Dunkelarrest, Wasser und Brot und andere Erschwerungen der Strafverbüßung erkannt zu werden pflegt. Solche Strafschärfungen, die der Richter in Kenntnis des Täters und der Tat durch Urteil verhängen würde, sollen dem Zwecke dienen, das notwendige Gefühl der Strafe bei verkommenen Verbrechern zu erwecken und gleichzeitig abschreckend zu wirken.

Der genannte Verfasser verhehlt sich nicht die Schwierigkeiten, denen seine Auffassung in unserer Zeit der zarten Rücksichtnahme begegnen wird. Doch darf seine auf praktische Erfahrungen gestützte Meinung ohne Zweifel den Anspruch auf Beachtung erheben. X.

Literatur.

Emter, A., Gerichtssekretär: Der Rechnungsverständige (C. Albrecht, Hatzerinch. 3 Bände, 650, 635, 650 S.; M 30 geh., bei direktem Bezug 15% Rabatt). Mit dieser überaus fleißigen und recht umfangreichen Arbeit will der Verf. ein „praktisches Handbuch des gesamten in Deutschland geltenden ehelichen Güter- und Erbrechts" für die Praxis bieten. Der I. Band gibt eine Uebersicht nach dem BGB. In Band II und III werden die Rechtsverhältnisse der übergeleiteten Ehen für Preußen, Bayern und alle übrigen Bundesstaaten, einschließlich der Reichslanden, dargestellt. Ueber 100 verschiedene Güterrechte kamen dabei inbetracht. Dem Großherzogtum Hessen sind S. 289—367 des III. Bandes gewidmet. Da alle Ausführungsgesetze der Einzelstaaten in Rücksicht gezogen sind, so ist das Werk allen denjenigen sehr zu empfehlen, die sich über die Rechtslage in einem beliebigen Bezirk unseres Vaterlandes und das dort gültig gewesene ältere Recht unterrichten wollen. Wie der Titel besagt, wendet sich der sachverständige Verf. vornehmlich an die im Justiz-Rechnungswesen tätigen Gerichtsschreiber sowie an Rechtsanwälte und Notare und betrachtet das neue Recht aus diesem besonderen Gesichtspunkt. Zahlreiche ausführliche Musterbeispiele erläutern vortrefflich den Vortrag des Verf. Das Buch verdient ohne Zweifel allgemeine Verbreitung unter den Beteiligten. Da Band II Preußen allein, Band III die übrigen Bundesstaaten behandelt, so ist auch Bedarf jeder Band allein, weil in sich abgeschlossen, zum Preise von M 10 käuflich.
K.

Huseiberger, J., Dr.: Das Stimmrecht des Aktionärs (J. Schweitzer, München. 68 S., geh. M 2). Unter Heranziehung der vorhandenen Spezialliteratur stellt der Verf. die durch das neue Handelsgesetzbuch vorgenommene Regelung dieses Teils der Aktiengesetzgebung dar. Die Monographie bietet vieles Lehrreiche und Interessante nicht bloß für Juristen, sondern auch für den Aktienbesitzer, der sich meist nur in kritischen Zeiten auf sein Stimmrecht zu entsinnen pflegt.
X.

Plancks, G., Dr., Wirkl. Geh. Rat, Prof.: Bürgerliches Gesetzbuch nebst EG. (J. Guttentag, Berlin). Mit der 8. Lief. des III. Bandes ist das Sachenrecht nunmehr zu Ende geführt. Selbstverständlich ist die ganze Literatur in Berücksichtigung gezogen worden, so daß diese 3 Auflage des hervorragenden Werkes überall dem neuesten Stande der Wissenschaft entspricht.
K.

Kohler, J. Dr., Geh. JR., Prof.: Archiv für Strafrecht und Strafprozeß (R. v. Decker, Berlin). Das 5. und 6. Heft des 52. Jahrg. dieser Zeitschrift (Goltdammer's Archiv) liegt vor und bringt neben den Entscheidungen 6 Abhandlungen (darunter die Impffrage von RA. Dr. Spahr in Gießen) sowie die Fortsetzung von KGR. Dietzen's Arbeit über die Entschn. des Reichsmilitärgerichts. Unbegreiflich ist es, wie der Herausgeber oder wen sonst es angeht, eine Ueberschrift: Miscelle (S. 442) in der Zeitschrift dulden kann! O deutscher Sprachverein ....
X.

Wilmowski, v., G., Dr. †: Deutsche Reichskonkursordnung (F. Vahlen, Berlin). Die Liefn. 5 und 6 schließen die neue (6.) Auflage des geschätzten Kommentars ab, der nach des Verf. Tode von OLGPräs. Dr. Kurlbaum und anderen fortgesetzt und neu bearbeitet wurde. Die vielen Freunde des bewährten Buches werden dessen teilweise Umgestaltung, die schon durch die Schaffung des BGB. unabweislich geworden war, mit Interesse prüfen, und es ist kaum zu zweifeln, daß das Urteil ein günstiges sein wird. Im Anhang findet sich eine gedrängte Bearbeitung des Anfechtungsgesetzes.
K.

Anzeigen.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Oberstaatsanwalt Dr. **Buff** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Ness** in Mainz Landgerichtsdirektor **Praetorius** in Gießen, Landgerichtsrat Dr. **Schwarz** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 6. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **7. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 15. Juni 1906.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Firmen-Uebertragung durch die Witwe des Inhabers.

Am 28. März 1863 wurde im Firmenregister zu M. gemäß Art. 45 hess. AusfG. z. HGB. vom 1. Aug. 1862 eine Firma B. M. für den Uhrmacher und Uhrenhändler B. M. eingetragen, obwohl bereits für den Rechtsvorgänger des Kl. eine Firma B. M. für Juwelen und Quincailleriewaren eingetragen war. Die erstgenannte Firma B. M. wurde demnächst bankeratt und die Firma gelöscht; er begann jedoch alsbald wieder ein Geschäft gleicher Art unter der Bezeichnung „B. M. jun.". Diese Bezeichnung entlehnte er dem Namen seines Sohnes, der ihm hierzu die Erlaubnis gab, selbst aber mit dem Geschäft nichts zu tun hatte; diese Firma wurde **nicht** eingetragen. B. M. betrieb das Geschäft unter dieser Firma bis zu seinem im Jahre 1877 erfolgten Tode, worauf es zunächst sukzessive von zwei Söhnen unter der gleichen Firma weiter geführt und nach deren Tod im Jahre 1896 von einem dritten Sohne im Auftrag der Witwe B. M., welcher die überlebenden Geschwister alle Rechte am Geschäft überlassen hatten, an den heutigen Bekl. F. S. veräußert wurde. Bei diesem nicht schriftlich erfolgten Verkaufe ist das Recht zur Weiterführung der Firma B. M. jun. dem Käufer ausdrücklich übertragen worden und alle Beteiligten waren damit einverstanden. Daß diese Zustimmung gegeben war, zeigen die Umstände; der Uebergang erfolgte, als in der Familie kein gelernter Uhrmacher mehr da war, unter den Augen Aller; er vollzog sich im alten Geschäftslokale und mit Ueberlassung der Geschäftsutensilien, welche die Firmenbezeichnung „B. M. jun." trugen. Ueberdies blieb Witwe B. M. noch eine zeitlang bei dem Bekl. wohnen und war in dem Geschäfte selbst tätig, um den Uebergang der Kundschaft auf den Bekl. herbeizuführen. Seitherige Rechnungsformulare wurden dem Bekl. überlassen und von ihm benutzt.

Art. 22 HGB. (a. F.) verlangte zum Firmenübergang ausdrückliche Einwilligung des bisherigen Geschäftsinhabers oder seiner Erben. Das Gesetz schreibt aber damit keine bestimmte Form für den Ausdruck der Willenserklärung vor, überläßt es vielmehr der Beurteilung des einzelnen Falls, ob der Wille sich in einer solchen Weise kundgegeben hat, daß die Einwilligung als eine ausdrückliche anzusehen ist (ROHG. Bd. 10 S. 291). Das Berufungsgericht nimmt dies nach vorstehenden Ausführungen an. Nach seiner Entscheidung vom 18. Febr. 1899 (W 156/98) ist auch die nutznießungs- und verwaltungsberechtigte Witwe ohne weiteres berechtigt, ein zum Nachlasse des Ehemanns gehöriges Handelsgewerbe unter der seitherigen Firma weiter zu führen; dies muß umsomehr gelten, wenn sie kraft der Gütergemeinschaft daran beteiligt ist.

Der Bekl. ist demnach auch zur Führung der Firma „B. M. jun." befugt und die Klage auf Unterlassung der Führung dieser Firma unbegründet. Dagegen hat Bekl. kein Recht, die Firma B. M. mit ausgeschriebenen oder abgekürzten Vornamen oder nur den Namen M. zu führen.

Urt. OLG. II. ZS. vom 12. Jan. 1906 U 347/02 (LG. Mainz K. f. HS. H O 47/01). F.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Umfang des Ueberwachungsrechts der Kreisräte.

Der § 1 der PolizeiVO. für den Kreis Alzey, betr. den Weinbergschutz und die Weinlese, v. 22. April 1903, gebietet, daß während oder alsbald nach der Weinlese, gegebenenfalls innerhalb der von der Bürgermeisterei hierfür bestimmten Frist, alle **Strohbänder** aus den Weinbergen und Weingärten zu entfernen und sofort zu verbrennen sind. § 15 bestimmt die bei Zuwiderhandlung vorgesehene Strafe. Die Rechtsgiltigkeit dieser die Beseitigung von Schädlingen, speziell des Heu- und Sauerwurms, bezweckenden PolizeiVO. unterliegt angesichts des Art. 78 der Kreis- und ProvinzialO. v. 12. Juni 1874 keinem Bedenken; sie ist unter Wahrung der gegebenen Vorschriften zustande gekommen und im Kreisblatt publiziert. Mit den Vorschriften bezüglich der Reblaus hat sie nichts zu tun.

Der Bürgermeister von Schw. hatte für 1905 die in § 1 erwähnte **Frist** auf die Zeit bis zum 15. April bestimmt. Bereits vorher, mit Verfügungen vom

18. Nov. 1904 und 16. Febr. 1905, hatte das Kreisamt Alzey die Bürgermeister des Kreises auf den Zweck der PolizeiVO. mehrfach hingewiesen und begehrt, daß die zu setzende Frist entsprechend kurz zu bemessen sei. Am 13. März 1905 erließ das Kreisamt eine weitere Verfügung an die Bürgermeistereien des Kreises, worin gerügt ist, daß einzelne Bürgermeister trotz den genannten Ausschreiben eine Frist bestimmt hätten, die noch laufe, und worin wiederholt auf den Zweck der VO., die Schädlinge mit den Strohbändern, in denen deren Puppen Schutz fänden, zu vertilgen, bevor diese auskriechen, hingewiesen wurde. Die Verfügung fährt dann fort: „Daher weisen wir Sie an, sofort ortsüblich bekannt zu machen, daß die Bänder spätestens bis zum 20. d. Mts. entfernt sein müssen und daß alle von Ihnen gegebenen weiteren Fristbewilligungen hinfällig sind. Falls die Entfernung nicht erfolgt, wird Strafanzeige veranlaßt werden."

Nach den Feststellungen der Strafk. ist „diese Verfügung nach Aussage des angeklagten Bürgermeisters in Schw. am 16. März 1905 durch die Schelle bekannt gegeben" worden. Aus der Verfügung selbst ergibt sich, was bekannt zu machen war; dazu gehörte jedenfalls nicht die Beanstandung des Verhaltens der Bürgermeister und deren Belehrung, sondern allein die Fristbestimmung bis 20. März, unter Aufhebung aller weiter gestellten Fristen. Dies ist also dann auf Anordnung des Bürgermeisters ortsüblich durch die Schelle bekannt gemacht worden. Trotzdem hatte der Angekl. selbst die Strohbänder bis zum 20 März 1905 nicht entfernt, weshalb das Strafverfahren eingeleitet wurde.

Die Vorinstanzen haben Freisprechung eintreten lassen, die Strafk. mit der Begründung, daß der Kreisrat in der Verfügung vom 13. März 1905 eine ortspolizeiliche Vorschrift gegeben, selbsttätig die von dem Bürgermeister gegebene Frist geändert habe, wozu gemäß Art. 77 Abs. 4 der KreisO. nur Befugnis bestehe, wenn ein dringender Fall gegeben sei; ein solcher könne hier aber nicht als gegeben anerkannt werden, weil der Zweck der PolizeiVO. nun einmal doch vereitelt gewesen sei. Nur auf dem Wege des Art. 80 a. a. O. habe Abhülfe geschaffen werden können.

Gegen diese Entscheidung hat die Staatsanwaltschaft Rev. verfolgt, Verletzung der genannten Vorschrift bei ihrer Anwendung gerügt und beantragt: unter Aufhebung des Urteils den Angekl. zur gesetzlichen Mindeststrafe zu verurteilen, event. die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Das Revisionsgericht erachtete das eingelegte Rechtsmittel für begründet und erkannte auf eine Geldstrafe von 1 M. Gründe: Wenn § 1 der Bürgermeisterei eine Fristbestimmung überläßt, so kann darunter nach dem Charakter der PolizeiVO. selbst nur der Träger des Amtes des Bürgermeisters in seiner Eigenschaft als Lokalpolizeibeamter i. S. des Art. 53 Nr. 1, 1 der LandgemeindeO. vom 15. Juni 1874 verstanden sein. Als solcher untersteht der Bürgermeister der Ueberwachung durch den Kreisrat gemäß Art. 77 Abs. 3 der KreisO. Dieses Ueberwachungsrecht umfaßt (nach Braun-Weber, Verfassungs- und Verwaltungsrecht Bd. II S. 1) die Befugnis für den Kreisrat, in die Ordnung einer polizeilichen Angelegenheit jederzeit mit bindender Kraft für die untere Instanz verfügend einzugreifen. Die Entscheidung dieser Frage kann indessen dahin gestellt bleiben; denn jedenfalls hat der Kreisrat nach obigem das Recht, den Lokalpolizeibeamten zu sachentsprechender Ausübung seines Amtes anzuhalten und ihm entsprechende Weisungen zu geben. In Ausübung dieser Befugnis hat das Kreisamt bei Erlaß seiner Verfügung vom 13. März 1905 gehandelt, und der Bürgermeister hat nicht etwa diese Weisung beanstandet, sondern hat sie ohne weiteres befolgt, indem er den Inhalt der Weisung ortsüblich publizierte. Er selbst als Lokalpolizeibeamter hat also, der oben erwähnten richtigen Auslegung gemäß, die bis 15. April gesetzte Frist aufgehoben und den 20. März als Endtermin bestimmt. Eine solche Abänderung ist an sich, jedenfalls aber auf Grund der Anordnung der höheren Instanz statthaft. Hatte der Angekl. als Bürgermeister die Frist auf 20. März bestimmt, so mußte er auch selbst das Wegnehmen der Strohbänder rc. vor deren Ablauf vornehmen. Da er dies nicht getan hat, erscheint er strafbar, ohne daß weiter vorgetragene Gesichtspunkte der Erörterung noch bedürften. Gemäß § 394 StPO. konnte das Revisionsgericht bei Aufhebung des Strafkammerurteils gleichzeitig auf Strafe erkennen.

Urt. OLG. Strafs. v. 2. Febr. 1906 S 38/05. X.

Kosten und Gebühren.

3. Steht dem Rechtsanwalt eine besondere Gebühr für Hinterlegung einer Sicherheit zum Zweck der Vollstreckung eines Urteils und für Rückzug einer solchen Sicherheit zu?

Die Frage wurde verneint aus folgenden Gründen:

Die Tätigkeit, welche der Rechtsanwalt bei Hinterlegung und Rücknahme von dergleichen Sicherheiten entwickelt, ist als durch die Prozeßgebühr abgegolten zu betrachten. Besondere Gebühren, insbesondere die hier geforderte Gebühr aus § 87 GebO. f. RA., können daher neben der Prozeßgebühr nicht verlangt werden. Es entspricht diese Auffassung nicht nur der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. RGE. Bd. 9 S. 329, Bd. 11 S. 364; JWschr. 1891 S. 485[2]; 1892 S. 372[11]; 1897 S. 323[3]; 1898 S. 262[20] und S. 437[13]), sondern ist auch von dem Beschwerdegericht schon früher vertreten worden (vgl. die Entscheidungen vom 2. Dez. 1897 W 144/97 und vom 22. März 1898 W 32/98). Hiervon abzugehen, sieht sich das Beschwerdegericht trotz der angeführten gegenteiligen Entscheidung des Sächs. OLG. vom 6. Juli 1905 (JWschr. 1905 S. 768) nicht veranlaßt.

Beschl. OLG. II. ZS. v. 27. Febr. 1906 W 14/06. Pl.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte und des Reichsgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

4. Anwendbarkeit der Polizeistunde auf die Abhaltung von „Spinnstuben". Rechtsgültigkeit der hierüber erlassenen Polizeiverordnung. Begriff der Spinnstube.

Die Strafk. in Gießen hat in der Berufungssache gegen V. wegen Uebertretung des § 365 StGB. und § 1 der PolizeiVO. f. d. Kreis Sch. vom 26. Jan. 1889, betr. die Beaufsichtigung der Spinnstuben, das Urteil des Schöffengerichts N., das zur Freisprechung des Angekl. gelangt war, weil es sich im vorliegenden Falle nicht um „Spinnstuben" han-

dele, aus folgenden Gründen rechtskräftig bestätigt: Das Berufungsgericht verschließt sich nicht der Erwägung, daß der Rechtsgültigkeit der Polizei-VO. gewichtige Bedenken entgegenstehen (§ 1 lautet: Spinnstuben dürfen nur bis zur festgesetzten Polizeistunde stattfinden. Wer über diese Stunde hinaus eine Spinnstube hält oder an einer solchen teilnimmt, wird mit Geldstrafe bis 30 M bestraft). Was die Heranziehung des § 365 StGB. bedeuten soll, ist unerfindlich, da dieser Paragraph ganz andere Tatbestände, nämlich das Verwellen von Gästen in einer Schankstube oder einem öffentlichen Vergnügungsort resp. die Duldung dieses Verweilens durch den Wirt solcher Lokalitäten über die gebotene Polizeistunde hinaus im Auge hat. Welches das Motiv des Kreisamts für den Erlaß der PolizeiVO. gewesen ist, erhellt weder aus dieser selbst noch aus den hierüber entstandenen Akten. Die Veranlassung hierzu können nach Abhaltung der Spinnstuben etwa vorgekommene Straßenunfugshandlungen nicht gewesen sein, da sich zu deren Unterdrückung andere polizeiliche und strafgesetzliche Mittel darbieten. Auch die Besorgnis einer in den Spinnstuben zu erwartenden Völlerei kann nicht der Grund gewesen sein, da man ähnliche regelmäßig wiederkehrende auf Veranlassung und Kosten der Teilnehmer zum Zwecke der Unterhaltung und des Genusses alkoholischer Getränke in geschlossener Gesellschaft oder in Privaträumen in Städten stattfindende bis über die Polizeistunde dauernde Zusammenkünfte junger Leute nicht unter Strafe zu stellen pflegt. Als Motiv läßt sich nur die Vermeidung zu befürchtender Unsittlichkeiten vermuten, so daß die VO. als eine sittenpolizeiliche, auf Grund der allgemeinen Bestimmung des § 78 der KreisO. erlassene anzusehen wäre. Ob sie als solche rechtsgültig ist oder nicht vielmehr einen unzulässigen Eingriff in die persönliche Freiheit der davon Betroffenen bedeutet, kann dahingestellt bleiben, da das Gericht aus tatsächlichen Gründen zur Freisprechung des Angrkt. gelangt. Es handelt sich im Fragefalle nicht um „Spinnstuben" im Sinne der VO. Welche Vorstellung der Gesetzgeber mit dem Begriff der „Spinnstuben" verbunden hat, geht aus der VO. nicht hervor. Das Gericht sieht sich daher veranlaßt, den historischen Begriff der „Spinnstube" seiner Urteilsfindung zugrunde zu legen, wie er sich im Laufe der Zeit entwickelt hat. Nach Barack, die Spinnstuben in Sage und Geschichte (Deutsche Kulturgeschichte Bd. IV, Stuttgart 1859) und nach dem Artikel „Spinnstube" in Brockhaus' Konversationslexikon ist unter Spinnstube ein Lokal zu verstehen, in dem sich an Winterabenden die weiblichen Angehörigen eines Dorfes mit Spindel und Kunkel zu gemeinsamer Arbeit einfanden, hauptsächlich um durch Gesang, Spiel, Erzählungen und Neckereien mit den zum Zuschauen gekommenen Burschen sich die Zeit angenehm zu vertreiben. Sie waren der Mittel- und Ausgangspunkt des geselligen Lebens des Dorfes, auch der Mittelpunkt der Volkstradition durch Sage und Lied. Freilich haben sie sich im Laufe der Jahrhunderte gar sehr verändert. In den heutigen „Spinnstuben" wird in der Regel nicht mehr gesponnen, überhaupt nicht mehr gearbeitet, sondern Unterhaltung gepflogen, gegessen und getrunken. Außerdem pflegen den Spinnstuben ältere Erwachsene, insbesondere die Eltern der Beteiligten fernzubleiben. Sie finden allabendlich nach einem bestimmten Turnus in den Wohnungen der Eltern der beteiligten Mädchen statt, so daß im Laufe des Winters an jede dieser Familien mehrmals die Reihe kommt. In G. existieren zwei solcher „Spinnstubengesellschaften". Was die Verpflegung anlangt, so wird dort in den Spinnstuben nur ausnahmsweise die weibliche Jugend mit Kuchen und Kaffee von den Eltern des betr. Mädchens regaliert, während durchgehends das Bier, welches die männliche Jugend zu trinken pflegt, von dieser beschafft und bezahlt, repartiert wird. Das Charakteristische dieser Spinnstuben ist also, daß sie regelmäßig wiederkehren, daß dabei eine bestimmte Reihenfolge unter den beteiligten Familien eingehalten wird, daß die Jugend dabei unter sich ist, und daß das dabei verabfolgte Getränk, soweit es, wie dies in der Regel der Fall ist, nur in Bier besteht, von den beteiligten Burschen gestellt wird. Dürfte sich schon diese Art von „Spinnstuben" als Privatgesellschaften darstellen, über welche die Polizeistunde, d. i. nach v. Stengel's Wörterbuch des Verwaltungsrechts die Nachtstunde, über welche hinaus im öffentlichen Interesse der Ruhe und Ordnung die Schankwirtschaften nicht geöffnet bleiben sollen, kaum zur Anwendung gebracht werden kann, so handelt es sich im vorliegenden Falle überhaupt nicht um solche Spinnstuben, mag man den Begriff auch noch weiter fassen und darunter alle Zusammenkünfte der Dorfjugend unter sich an Winterabenden in Privathäusern verstehen.

Urt. LG. Gießen Strafk. v. 12. Dez. 1905 O 164/05.

LR. Dr. F.

5. Zur Anwendung des Art. 74 AG. z. BGB.*)

Die Nebenbahnlinie Osthofen—Gau-Odernheim wird unweit der Station Gau-Odernheim von einem öffentlichen Feldweg gekreuzt. Auf dieser Kreuzung stieß das Fuhrwerk des Kl. mit einem Güterzug zusammen, wurde beschädigt und der Kl. durch Herausfallen aus dem Fuhrwerk verletzt. Für den persönlich erwachsenen und den an dem Fuhrwerk entstandenen Schaden wurde Ersatz begehrt. Der Eisenbahnfiskus bestritt seine Haftung. Die Klage wurde vom LG. nach beiden Richtungen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, auf eingelegte Berufung aber wegen eigenen Verschuldens des Verletzten abgewiesen. Bezüglich der in dem Berufungsurteil nicht berührten Frage der Haftung des Fiskus für den Sachschaden enthält das landgerichtliche Urteil folgende Ausführungen: Die Haftung für den Sachschaden gemäß Art. 74 AG. z. BGB. wird von dem Bekl. deshalb bestritten, weil im Fragefalle der dem öffentlichen Gebrauche dienende Feldweg nicht als Bahnkörper, sondern nur zum Ueberfahren benützt werde, Art. 74 daher überhaupt keine Anwendung finde. Es kann dem Bekl. zugegeben werden, daß der Gesetzgeber in erster Linie an Dampf-, Pferde- oder elektrische Bahnen dachte, die ganz oder zum größten Teil öffentliche Straßen der Längsrichtung nach als Bahnkörper benützen,

*) Die Frage wird anläßlich der viel besprochenen Entschädigungsklage de Neufville gegen Eisenbahnfiskus demnächst wohl auch das OLG beschäftigen. Der Vorbehalt des Art. 105 EG. z. BGB. geschah übrigens wesentlich im Hinblick auf § 25 des preuß. Eisenbahngesetzes v. 3. Nov. 1838, wo die allgemeine Haftung für Sachschaden, auch ohne Verschulden den Bahn, ausgesprochen ist. D. Red.

und daß mit Rücksicht auf diese Verhältnisse auch offenbar das Eingreifen des Gesetzgebers veranlaßt worden ist. Allein daraus folgt noch keineswegs, daß man, nachdem die gesetzliche Regelung beschlossen und die Ausdehnung der Haftung des Unternehmers für den Sachschaden beabsichtigt war, diese Haftung auf die Fälle beschränken wollte, die speziell das Eingreifen der Gesetzgebung erforderlich und notwendig gemacht hatten. In den Motiven zu Art. 75 S. 61 sind ausdrücklich auch Nebenbahnen erwähnt, die in der Mehrzahl der Fälle nicht, wie z. B. die Pferdebahnen, die öffentlichen Straßen in der Längsrichtung benützen, sondern meist nur quer über die Straße fahren. Abgesehen von dieser Erwägung spricht aber auch Art. 74 seinem Wortlaut nach ohne irgend eine Beschränkung nur von der Benützung der dem öffentlichen Gebrauche dienenden Straßen und Plätze zu dem Betrieb einer Eisenbahn. Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen der Benützung auf einer längeren oder kürzeren Strecke oder zwischen einer solchen nach der einen oder anderen Richtung. Es kann deshalb auch keinem Zweifel unterliegen, daß eine öffentliche Straße auch dann zum Bahnbetrieb benützt wird, wenn die Gleise quer über die Straße führen. Die Gefahr eines Zusammenstoßes und einer Beschädigung von Sachen ist gerade dann ebenso groß und naheliegend, daß auch aus diesem Grunde nicht anzunehmen ist, das Gesetz habe diesen Fall ausschließen wollen.

LG. Mainz, III. ZK., v. 13. Febr. 1905 O 503/04. Nees.

6. Kostenpflicht aus § 93 ZPO., wenn der Widerspruchskläger dem Pfändungsgläubiger sein Eigentum nicht glaubhaft gemacht hat.

Wegen einer der Bekl. gegen den Ehemann der Kl. zustehenden vollstreckbaren Forderung war für die Bekl. bei ihrem genannten Schuldner ein der Kl. gehöriges Klavier gepfändet worden. Auf die Aufforderung der Kl., das ihr gehörige Klavier freizugeben, wurde von der Bekl. verlangt, daß sie ihr Eigentum glaubhaft mache. Die Kl. teilte darauf mit, daß sie das Klavier vor ihrer Verheiratung von ihrem Schwiegervater als Brautgeschenk erhalten habe und wiederholte ihre Aufforderung zur Freigabe, widrigenfalls sie den Klageweg beschreiten werde. Die Freigabe erfolgte nicht, weshalb Klage auf Pfandfreigabe des Klaviers in Anerkennung des Eigentums, evtl. des besseren Rechts der Kl. erhoben wurde. Vor dem ersten Verhandlungstermin, jedoch nach erfolgter Zustellung der Klage hatte die Kl. anläßlich eines Antrags auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung eine Bescheinigung ihres Schwiegervaters über ihre Behauptung vorgelegt. Demzufolge erkannte die Bekl. in dem Verhandlungstermin den Klageanspruch an, beantragte jedoch, die Kl. in die Kosten des Verfahrens zu verurteilen, weil die Bekl. durch ihr subjektives Verhalten Veranlassung zur Erhebung der Klage nicht gegeben habe, da die Kl. ungeachtet der an sie ergangenen Aufforderung unterlassen habe, vor Erhebung der Klage ihr besseres Recht glaubhaft zu machen. Das AG. verurteilte die Kl. in die Kosten des Verfahrens, wogegen diese Berufung verfolgte. Das LG. hob das Urteil auf und setzte die Kosten der Bekl. zur Last.

Aus den Gründen: Die Bekl. ist nach § 91 ZPO. mit den Kosten des Rechtsstreits zu belasten, wenn nicht die besonderen Voraussetzungen des § 93 ZPO. vorliegen. Das ist nicht der Fall, sondern es muß der Kl. darin beigetreten werden, daß die Bekl. durch ihr Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat. Allerdings hatte die Bekl. dies nicht schon dadurch getan, daß sie für sich eine Sache pfänden ließ, die nicht ihrem Schuldner, sondern der Kl. gehörte. Für die Frage, ob die Bekl. vielmehr durch ihr weiteres Verhalten der Kl. vernünftigen Grund zur Erhebung der Klage gegeben hatte, kommt es aber sehr wesentlich darauf an, ob die Kl. ihrerseits das Nötige getan hatte, um von der Bekl. die gütliche Freigabe des gepfändeten Klaviers zu erlangen, und dies war zu bejahen. Die Bekl. hat sich jedoch passiv verhalten und es zur Klage kommen lassen. Von der Bekl. wird die Ansicht vertreten, daß die Kl. insofern nicht das von ihrer Seite Erforderliche getan habe, als sie es an der von der Bekl. verlangten Glaubhaftmachung ihres Eigentums habe fehlen lassen. Dieser Ansicht kann aber nicht beigetreten werden. Der in der Literatur und Rechtsprechung vielfach vertretene Satz, daß der bisher gutgläubige Pfandgläubiger zu der Widerspruchsklage des sein Eigentum geltend machenden Dritten infolange keine Veranlassung gegeben habe, als ihm nicht — zum mindesten bei entsprechendem Verlangen — von dem Dritten dessen Eigentum glaubhaft gemacht sei, kann jedenfalls in dieser Allgemeinheit nicht anerkannt werden. Denn nicht darauf kommt es an, ob der Pfändungspfandgläubiger vor Erhebung der Klage in schlechten Glauben versetzt worden ist, sondern allein darauf, ob er die von ihm bewirkte Eigentumsverletzung aufrechterhalten hat, obwohl der die Freigabe verlangende Eigentümer seinerseits dasjenige getan hatte, was von ihm nach Lage des Falls erwartet werden konnte, wenn er die gütliche Freigabe seines Eigentums erwirken wollte (vgl. JWschr. 1902 S. 214[8]). Die Anwendung dieses Satzes wird nun allerdings in zahlreichen Fällen dazu führen, daß man dem Widerspruchskläger vorwerfen kann, er habe wegen der von ihm unterlassenen Glaubhaftmachung seines Eigentums vor der Erhebung der Klage nicht das Seinige getan, um ohne Klage zu seinem Rechte zu gelangen. Man wird diesen Vorwurf gegen den Widerspruchskläger regelmäßig dann erheben können, wenn er in der Lage war, dem die Glaubhaftmachung verlangenden Pfändungsgläubiger geeignete Bescheinigungsmittel oder dgl. vorzulegen, und dies gleichwohl unterlassen hat. Anders liegt die Sache aber dann, wenn der der Pfändung widersprechende Eigentümer über derartige Bescheinigungsmittel nicht verfügt und es sich auch um eine Art des Eigentumserwerbs handelt, bezüglich deren erfahrungsgemäß Schriftlichkeiten nicht erwachsen, wie solches in vorliegendem Falle zutrifft. In einem Falle dieser Art hat der der Pfändung widersprechende Eigentümer das Seinige getan, um ohne Klage zu seinem Rechte zu gelangen, wenn er dem Pfändungsgläubiger nähere Angaben über die Tatsachen macht, auf die er seinen Eigentumserwerb gründet, und dies hat die Kl. in gehöriger Weise getan. Dazu, sich etwa noch Zeugnisse dritter Personen zu verschaffen und diese der Bekl. vorzulegen, war sie außerhalb des Rechtsstreits nicht verpflichtet.

Urteil LG. Gießen, ZK. I, vom 21. Okt. 1905 S 147/05. R. P.

7. Zu § 45 des Zwangsversteigerungsgesetzes.

Dem unter Nr. 2 in Abtl. III des Grundbuchblattes Nr. 629 von H. mit Rang vom 8. Aug. 1883 auf den Grundstücken Nr. 1—8 eingetragenen Hypothekenrecht des betreibenden Gläubigers gehen an eingetragenen Rechten vor: 1. eine Hypothek mit Rang vom 2. März 1876; 2. ein Beisaßrecht mit Rang vom 5. Mai 1883. Der Zwangsvollstreckungsrichter hat die Grundstücke mit und ohne Beisaßrecht ausgeboten; Gebote sind nur auf die *ohne* Beisaßrecht ausgebotenen Grundstücke eingelegt worden. Im Beschwerdeweg wird Erteilung des Zuschlags zu diesen Geboten beantragt. Die Beschwerde ist *verworfen* worden aus folgenden *Gründen*:

Nach § 44 ZVG. wird bei der Versteigerung nur ein solches Gebot zugelassen, durch welches die dem Ansprüche des betreibenden Gläubigers vorgehenden Rechte gedeckt werden (geringstes Gebot). Solche zurzeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks vom 8. April 1905 aus dem Grundbuche ersichtlichen Rechte sind bei Feststellung des geringsten Gebotes „nach dem Inhalte des Grundbuches“ von Amtswegen zu berücksichtigen (§ 45 ZVG.). Nur so weit ein Recht bei Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigt und nicht durch Zahlung zu decken ist (§§ 49—51, 59, 64 Abs. 2 ZVG.), bleibt es bestehen, im anderen Falle erlischt es (§ 52 ZVG.; Ausnahmen in § 52 Abs. 2 ZVG., § 9 EG. z. ZVG., Art. 5 AG. z. ZVG.). Das im Rang der Hypothek des betreibenden Gl. vorgehende im Grundbuche zurzeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks eingetragen gewesene Beisaßrecht mußte daher in die Berechnung des geringsten Gebotes als ein vorgehendes und deshalb bestehen zu lassendes Recht v. A. w. aufgenommen werden. Das Ausgebot der Grundstücke hätte nur auf der Grundlage eines solchen das Beisaßrecht berücksichtigenden geringsten Gebotes erfolgen dürfen. Eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften über Feststellung des geringsten Gebotes und der Versteigerungsbedingungen wäre nur mit Zustimmung des Beisaßberechtigten zulässig gewesen, da die Nichtberücksichtigung dieses Rechts bei Feststellung des geringsten Gebotes dessen Erlöschen zur Folge gehabt hätte (§§ 52, 59 ZVG.). Diese Zustimmung hatte der Beisaßberechtigte nicht erteilt. Das zweite Ausgebot der Grundstücke „ohne Beisaßrecht“ und die Bedingung des Versteigerungsprotokolls: „Bei sämtlichen Grundstücken bleibt für den Fall, daß sie *mit* Beisaßrecht zur Versteigerung kommen, dieses Beisaßrecht bestehen“, d. h. daß das Beisaßrecht bei einem Gebot auf die *ohne* Beisaßrecht an zweiter Stelle ausgebotenen Grundstücke erlischt, war sonach unzuläßig und verletzt die gesetzlichen, zwingenden Vorschriften über Berechnung des geringsten Gebotes und die Versteigerungsbedingungen. Da der Beschwerdeführer lediglich Gebote auf die *ohne* Beisaßrecht ausgebotene Grundstücke abgegeben hat und hierfür als Meistbietender den Zuschlag verlangt, auf die an erster Stelle aber *mit* Beisaßrecht ausgebotenen Grundstücke Gebote überhaupt nicht eingelegt wurden, liegt kein den gesetzlichen Vorschriften entsprechendes Meistgebot vor, dem der Zuschlag hätte erteilt werden können.

Die Erwägungen der Beschwerdeschrift, welche darzutun versuchen, daß das Beisaßrecht unberücksichtigt zu bleiben habe, sind nicht zutreffend. 1. Der vorgelegte, gegen den Beisaßberechtigten gehende vollstreckbare Schuldtitel verurteilt diesen lediglich zur Zahlung der Hypothekforderung und Duldung der Zwangsvollstreckung in die verpfändeten Grundstücke. Diese Verurteilung hätte der Beisaßberechtigte durch den Einwand im Prozeß, daß ihm ein *im Range vorgehendes* dingliches Recht zustehe, nicht hindern können, da durch den Prozeß und die Verurteilung in die *Rangverhältnisse* der verschiedenen die Grundstücke belastenden Rechte und in den Bestand der Rechte in keiner Weise eingegriffen wurde. 2. Die Zustimmung des Beisaßberechtigten zur Errichtung der Hypothek des betreibenden Gläubigers, seine Mitwirkung bei Errichtung auf seinen und seines verstorbenen Ehegatten Immobilienanteil hatte ebenfalls die Wirkung, daß der Beisaßberechtigte auf Grund seines Rechts einer Herausgabe der Grundstücke zum Zwecke der Zwangsversteigerung nicht widersprechen konnte und das verurteilende Erkenntnis auf Duldung der Zwangsvollstreckung über sich ergehen lassen mußte, hat dagegen nicht zur Folge, daß der Zwangsvollstreckungsrichter das Beisaßrecht auch nicht mehr als ein der Hypothek des betreibenden Gl. *vorgehendes* Recht bei der Zwangsversteigerung hätte berücksichtigen dürfen. Denn der Zwangsvollstreckungsrichter hat sich in erster Linie an die im Grundbuch *eingetragene Rangfolge* zu halten; eine Rangänderung zugunsten der Hypothek des Beschwerdeführers ist nicht eingetragen (§ 45 ZVG.). Behauptet der betreibende Gl. im Zwangsversteigerungsverfahren, daß der Beisaßberechtigte ihm den *Vorrang* seiner Zeit bei Errichtung der Hypothek *abgetreten* habe, so mußte er beim Widerspruch des Beisaßberechtigten diese Behauptung im *Klageweg* zur rechtskräftigen Anerkennung bringen. Diesem Prozeßverfahren ist die Entscheidung darüber vorzubehalten, ob darin, daß der Beisaßberechtigte den seinem Beisaßrecht unterliegenden Eigentumsanteil seines verstorbenen Ehegatten an den Grundstücken als gesetzlicher Vertreter seiner minderjährigen Kinder verpfändete, *ohne* sich hierbei den besseren Rang seines Beisaßrechtes *vorzubehalten*, eine *Vorrangsabtretung* gefunden werden kann. Dem Zwangsvollstreckungsrichter ist in dem Verfahren der Zwangsversteigerung eine Entscheidung hierüber nicht zuzumuten.

Eine *Glaubhaftmachung* in dieser Richtung im Zwangsvollstreckungsverfahren genügt nicht. § 45 Abs. 1 ZVG. läßt eine Glaubhaftmachung des angemeldeten Rechts — hier des Vorrangs — nur in dem Falle als genügend zu, daß ein aus dem Grundbuche nicht ersichtlicher Vorrang zugunsten eines Rechts angemeldet wird, das, weil es *ohne* diesen Vorrang gleichen Rang mit dem Recht des betreibenden Gl. haben oder diesem Recht im Range nachgehen würde, also bei Feststellung des geringsten Gebotes *nicht* berücksichtigt werden darf, *mit* diesem Vorrang bei der Feststellung des geringsten Gebotes als vorgehendes Recht berücksichtigt werden müßte, nicht in dem umgekehrten Falle, daß ein *nach dem Grundbuche* bei Feststellung des geringsten Gebotes zu *berücksichtigendes* Recht *unberücksichtigt* bleiben müßte, wenn die angemeldete Vorrangsabtretung richtig stände (*Henle*, ZVG. § 45 Note 2; *Jaeckel*, II. Aufl. § 44 Note 3, § 45 Note 1 u. 3; *Reinhard*, § 45 Note 2a; *Kretzsch*-

mar, § 27 I, IV; Altmann, § 45 Note 1a a. E.).

Entsch. LG. Darmstadt v. 24. Okt. 1905 T 410/05. Sz.

Strafrecht. — Strafprozeß.

8. Zum Begriffe der Beförderung politischer Zeitungen gegen Bezahlung auf andere Weise als durch die Post, i. S. des RG. v. 28. Oktober 1871 über das Postwesen des Deutschen Reichs.

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen war der Angekl. A. in B. von der im Verlagsgeschäft des Angekl. C. angestellten Expedientin D. beauftragt, die von dem Verleger herausgegebene politische Zeitung für die Abonnenten in B. als Expreßbote täglich von E. nach B. zu befördern. Nachdem sich die Abonnenten in B. über die verspätete Ablieferung der Zeitung beschwert hatten, verabredete er, wie er der D. mitteilte, mit einem guten Freunde, dem Milchhändler F., daß dieser allabendlich das für A. bestimmte Paket auf seinem Fuhrwerk von E. nach B. mitnehme. Die Vorinstanzen haben dabei als erwiesen angenommen, daß dies beiderseits als Gefälligkeit aufgefaßt, auch eine Vergütung dafür von F. nicht ausbedungen, sondern lediglich die Ueberlassung eines Freiexemplars der genannten Zeitung, von denen dem A. 18—20 Exemplare zur unentgeltlichen Verteilung zu Reklamezwecken zur Verfügung standen, von F. erbeten worden war.

Die Strafk. verkennt nun nicht, daß die Lieferung von Freiexemplaren als Bezahlung sehr wohl gelten kann. Wenn sie aber mit Rücksicht auf die Sachlage annimmt, daß die Exemplare für A. keinen Geldwert hatten, so konnte sie ohne Rechtsirrtum verneinen, daß in ihrer Hingabe eine geldwerte Gegenleistung, eine Bezahlung für die Beförderung liege. Fraglich kann deshalb nur noch sein, ob die von A. dem F. demnächst als Trinkgeld gespendeten, nicht ausbedungenen, von den Vorinstanzen als geringfügig bezeichneten Geldbeträge als „Bezahlung, gegen welche“ F. die Zeitungen auf seinem Fuhrwerk regelmäßig mitgenommen hat, hätten aufgefaßt werden müssen. Zuzugeben ist, daß die diesen Spenden von der Strafk. gegebene Bezeichnung als „Trinkgelder“ für die Frage, ob darin eine Bezahlung gelegen, nicht schlechthin verwertbar ist, weil „Trinkgeld“ nicht selten im Verkehr auch eine Vergütung für Dienstleistungen genannt wird, die regelmäßig nicht unentgeltlich geleistet zu werden pflegen. Der von der Revision vermißte Ausspruch darüber, ob der Angekl. F., als er die Beförderung übernahm, erwartet habe, A. werde sich moralisch verpflichtet fühlen zu zahlen, muß aber als entbehrlich schon darum erachtet werden, weil die Urteilsbegründung als die tatsächliche Auffassung der Strafk. unzweideutig erkennen läßt, daß die erwähnten kleineren Geldbeträge aus freier Liberalität von A. gespendet und von F. lediglich als solche empfangen worden sind.

RG. I. Strafk. v. 6. Juli 1905 D 5739/04 (hess. Sache). Nees

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

9. Zwangsvollstreckungsfragen.

Johann K. hatte am 16. Dez. 1904 auf Grund vollstreckbarer Urteilsausfertigung, wonach die Eheleute Wilhelm G. zur Zahlung von 2000 M nebst Zinsen sowie zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die dem K. verpfändeten Grundstücke und zur Zahlung der Kosten verurteilt worden waren, sowie eines vollstreckbaren Kostenfestsetzungsbeschlusses über 127 M 50 Pf. die Zwangsvollstreckung in diese Grundstücke beantragt. Durch Erklärung vom 6. März 1905 hatte dann Johann W., unter Vorlage einer Zessionserklärung des K. vom 3. März 1905, unter Wiederholung des Antrags vom 16. Dez. 1904, diesen auf eine Reihe weiterer Grundstücke der Eheleute G. ausgedehnt. Das AG. B. verfügte am 7. März die Aufsteckung der Immobilien und beraumte Versteigerungstermin an.

Hierauf erklärte G. am 19. März zu Protokoll des AG., daß ihm die Zession bekannt gegeben worden sei, daß er auf Beifügung der Vollstreckungsklausel für W. auf den Schuldtiteln verzichte und für sich und seine Kinder damit einverstanden sei, daß die zwangsweise Aufsteckung der gesamten Immobilien angeordnet und Versteigerungstermin bestimmt worden sei.

Die Versteigerung, bei der die Schätzung — nur die Hofraite ist hier zu berücksichtigen — erreicht worden ist, wurde dann auf Antrag des Gläubigers durch Beschluß des AG. vom 20. April genehmigt. Sämtliche an den versteigerten Grundstücken dinglich Berechtigten wurden durch das AG. aufgefordert, ihre Forderung nebst Zinsen und Kosten innerhalb Monatsfrist von Zustellung der Aufforderung an bei Gericht einzureichen. Gegen den Genehmigungsbeschluß haben der Einsitzberechtigte Heinrich G., der Schuldner Wilhelm G. und der Forderungs-Gläubiger des letzteren, Emanuel R., sof. Beschw. eingelegt und wie folgt begründet:

1. Da gegen den Einsitzberechtigten ein vollstreckbarer Titel nicht vorliege, habe die Versteigerung nur unter Vorbehalt seiner Rechte genehmigt werden können, was nicht geschehen sei; auch sei ihm weder der die Versteigerung anordnende noch der sie genehmigende Beschluß zugestellt worden. Aber selbst wenn ein Schuldtitel eines Gläubigers vorliege, der die „Einsitz- und Auszugsrechte nicht zu respektieren brauche, so hätte versucht werden müssen, bei der Versteigerung diese Rechte aufrecht zu erhalten. Es werde daher die Vornahme einer nochmaligen Versteigerung mit jenem Vorbehalt beantragt;

2. nur eventuell behaupte der Gläubiger, der inzwischen ebenfalls Aufsteckung der Grundstücke beantragt habe, daß ein dem Gesetz entsprechender Schuldtitel nicht vorliege, da die Vorschrift des § 750 ZPO. zwingender Natur sei, auf die der Schuldner wegen ihre Wirksamkeit gegen Dritte nicht verzichten könne, und daß die vorgeschriebenen Fristen nicht eingehalten seien;

3. dieselben Beschwerdepunkte bringe der Schuldner vor, der auch ein Interesse daran habe, daß ein anderes OrtsG. die Hofraite schütze, die frei von Einsitz und Auszug einen weit höheren Wert als den angenommenenen habe.

Das LG. verwarf die sof. Beschw. aus folgenden Gründen:

Insoweit die Beschw. ein die Veräußerung hinderndes Recht des Einsitzberechtigten behauptet, kann ihr in diesem Verfahren nicht abgeholfen werden; der Einsitzberechtigte hat vielmehr nach § 771 ZPO. Klage zu erheben. Ein Beschwerderecht gegen den Genehmigungsbeschluß des Vollstreckungsgerichts steht ihm nicht zu (vgl. Gaupp-Stein und Seuffert zu §§ 771, 766, 793 ZPO.). Die Entscheidung

des LG. Darmstadt (HessRspr. 1902 Nr. 21 S. 164) ist bedenklich und nicht näher begründet. Das für nachstehende Hypothekargläubiger in ausdehnender Auslegung des Art. 78 des hess. Pfandgesetzes vom OLG. (vgl. HessRspr. 1903 Nr. 4 S. 25, 26) statuierte Beschwerderecht kann nicht analog dem sonst dinglich Berechtigten zugesprochen werden, obwohl auch dieser im Falle der Nichtberücksichtigung seines Rechts am Erlösanteil berechtigt wird.

Das übrige Vorbringen des Einsitzberechtigten charakterisiert sich als Einwendung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung und wäre an das AG. zu richten gewesen, falls es noch zulässig wäre. Nachdem jedoch das AG. in bindender Weise den Zuschlag erteilt hat und dieser Beschl. nur vom Gläubiger, Schuldner und Drittbesitzer mit Beschw. angefochten werden kann — anderenfalls würde er Dritten gegenüber niemals rechtskräftig, da er ihnen nicht zugestellt wird —, verneint das BeschwerdeG. die Zulässigkeit von Einwendungen, die sich gegen das Verfahren vor Erteilung des Zuschlags richten und gibt aus diesem Grunde die Sache nicht an das AG. zurück.

Der Beschwerdeführer hat von dem Verfahren zweifellos private Kenntnis gehabt, ohne sich zu melden; hätte er dies getan, so wäre zu erwägen gewesen, ob nicht die Befriedigung des betreibenden Gläubigers unter Vorbehalt der Einsitzrechte hätte versucht werden können und müssen (Art. 28 hess. AG. z. ZPO. und KO. v. 4. Juni 1879 in der Fassung v. 21. Juli 1899). Nunmehr aber nach Erteilung des Zuschlags und Genehmigung der Versteigerung kann gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung in einem früheren Stadium des Verfahrens eine Einwendung nicht mehr vorgebracht werden. Die Zuziehung des Einsitzberechtigten im Zwangsvollstreckungsverfahren ist nirgends vorgeschrieben und kann in analoger Anwendung der gewohnheitsrechtlichen Zuziehung des nachstehenden Pfandgläubigers nicht konstruiert werden. Nur beiläufig sei bemerkt, daß im vorliegenden Fall eine in anderen Fällen möglicherweise aus dieser Gesetzeslücke für den Einsitzberechtigten sich ergebende Härte nicht erblickt werden kann, da dieser sich durch Uebergabsvertrag freiwillig seiner Eigentumsrechte begeben und die damals schon vorhandene Hypothekenschuld des betreibenden Gläubigers von seinem Sohn als Schuldner hat übernehmen lassen, seine damals vorbehaltenen Einsitzrechte also zweifellos im Rang hinter der Hypothek zurückzustehen.

Die event. Beschw. ist nicht begründet. Die Vorschrift des § 750 ZPO. ist nur insoweit zwingender Natur, als sie nicht lediglich zum Schutze des Schuldners erlassen ist. Auf formelle Mängel im Verfahren zur Erlangung der Vollstreckungsklausel für den Rechtsnachfolger und bei Vorlage des Schuldtitels zum Zwecke der Zwangsvollstreckung kann jedoch der Schuldner wirksam verzichten (vgl. Gaupp-Stein zu § 750; Entsch. des OLG. Darmstadt im Archiv f. pr. RW. XIV S. 97). Was die Bekanntmachungsfristen anlangt, so lassen Art. 32, 33 dem Ermessen des Vollstreckungsrichters weiten Spielraum. Einwendungen gegen das Verfahren hierbei sind während desselben vorzubringen, nach Erteilung des Zuschlags jedoch nicht mehr zulässig.

Die Beschw. des Schuldners ist nach § 793 ZPO. sowie Art. 40 AG. z. ZPO. und KO. gleichfalls nicht begründet. Art. 36 Abs. 2 ist nicht zwingend und wird in der Regel nur auf Antrag des Interessenten erfolgen. Ein solcher hätte im vorliegenden Fall gestellt werden können, ist aber nicht gestellt worden. Auch ist eine Einwendung gegen das Verfahren nach Erteilung des Zuschlags nicht mehr zulässig. Die Beschw. des Schuldners vermag das Gericht nicht als solche aufzufassen, da sie sich nicht gegen die Motivierung oder das Zustandekommen des Genehmigungsbeschlusses richtet.*)

Beschl. LG. Gießen II. ZK. v. 3. Juli 1905 T 119/05.
LR. Dr. F.

Kosten und Gebühren.

10. Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwaltes (§ 91 Abs. 2 ZPO.).

Es handelt sich um die Reisekosten des Prozeßbevollmächtigten des Bekl., des Rechtsanwalts Y. in Darmstadt, nach Seligenstadt. Diese sind zugebilligt worden. Allerdings hatte der Kläger zu seinem Prozeßbevollmächtigten den Rechtsanwalt B. in Darmstadt bestellt, so daß für den Bekl. die Möglichkeit ursprünglich bestand, den am Gerichtssitz in S. ansässigen Rechtsanwalt C. mit der Führung des Prozesses zu betrauen. Der Bekl. kann aber nicht für verpflichtet erachtet werden, den in S. ansässigen Rechtsanwalt unmittelbar zu bevollmächtigen, er hat das Recht, einen außerhalb S. wohnenden Anwalt mit der Führung des Prozesses zu beauftragen und es diesem zu überlassen, ob er den in S. wohnenden RA. C. für Abhaltung der Termine substituieren will oder nicht. Nimmt der außerhalb des Gerichtssitzes wohnende beauftragte Anwalt allerdings die Termine demnächst selbst wahr, obwohl er dem am Gerichtssitz wohnenden Anwalt hierfür hätte Untervollmacht erteilen können, was er hätte tun müssen, falls nicht besondere Gründe der Annahme dieses Anwaltes entgegengestanden, so fallen dessen Reisekosten als nicht notwendige dem unterliegenden Gegner nicht zur Last. Wird aber in einem solchen Falle der am Gerichtssitz ansässige Anwalt demnächst im Laufe des Verfahrens vom Gegner in Anspruch genommen, ehe für die andere Partei die Notwendigkeit vorlag, einen Termin durch einen Anwalt wahrnehmen zu lassen, so liegt der Fall für diese Partei so, als wenn die Möglichkeit der Annahme des am Gerichtssitze ansässigen Anwalts von vornherein ausgeschlossen gewesen wäre. Der erste Termin, in dem verhandelt wurde, war der 14. März 1905; Bekl. vertrat sich in diesem Termine selbst, der Kl. war durch RA. C. in S. als Substitut des RA. B. in D. vertreten, so daß eine Möglichkeit für den Bekl., seinerseits sich von RA. C. in S. im Verfahren vertreten zu lassen, von da ab nicht mehr bestand. Muß nun nach Lage der Sache überhaupt die Zuziehung eines Rechtsanwalts im Amtsgerichtsprozeß als zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig angesehen werden, so folgt

*) Die sof. weitere Beschw. des Schuldners Wilh. G. wurde durch Beschl. des OLG. I. ZS. v. 22. Sept. 1905 (W 174/05) als unzulässig verworfen, dagegen auf Beschw. des Heinrich G. der angefochtene Beschl. ihm gegenüber aufgehoben und die Sache zur Prüfung des Vollstreckungstitels und der Frage, ob nicht der Versuch der Wahrung der Einsitzrechte (Art. 28 des hess. AG. z. ZPO. u. KO.) geboten war, sowie zu weiterer sachlicher Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen. Die Gründe sprechen aus, daß durch die Beschw. wider den Genehmigungsbeschl auch das vorgängige Verfahren bemängelt werden könne. D. Red.

daraus mangels eines zweiten am Gerichtssitze ansässigen Anwalts ohne weiteres auch die Erstattungsfähigkeit der Reisekosten eines auswärtigen Anwalts, da dem Bekl. die Zuziehung eines Prozeßagenten in S. statt einer für notwendig erkannten Anwaltsvertretung nicht zugemutet werden darf (vgl. JW. 1903 S. 96; HessRspr. V S. 30 Nr. 12).

Entsch. LG. Darmstadt, ZK. III, v. 26. Nov. 1905 T 472/05. Sz.

Sprechsaal.

Zur der in VII S. 39 d. Ztschr. aufgeworfenen Frage, ob die Beurkundung des obligatorischen Vertrages über Veräußerung eines Grundstücks durch einen nichthessischen Notar auch insofern rechtswirksam ist, daß daraufhin die Eintragung in das alte Grundbuch erfolgen kann, ist die Entsch. des LG. Mainz vom 20. Febr. 1902 (HessRspr. III S. 12 Z. 6) zu vergleichen. Ob die Verhältnisse in Starkenburg und Oberhessen ähnlich liegen, dürfte aus dem Wesen und der Bedeutung des Ingrossations-Gesetzes und der damit im Zusammenhang stehenden Organisation der Grundbuchbehörden zu entnehmen sein. LGR. Dp.

Die Allgemeine hessische Beamten-Sterbekasse hält am 17. Juni d. J., vorm. 11 Uhr im „Kaisersaal" zu Darmstadt eine außerordentliche Mitgliederversammlung ab (vgl. die Tagesordnung in der „Darmstädter Zeitung" v. 31. Mai). Zweck der Versammlung ist in erster Linie eine Satzungsänderung des Inhalts, daß

1) das Beitrittsalter für alle Versicherungen dauernd vom 45. auf das 50. Lebensjahr erhöht wird; und 2) bis zum 1. Jan. 1907 Personen von 50—55 Jahren sich bis zu 600 M versichern können.

Das Kaiserl. Aufsichtsamt für Privatversicherung, dem der Antrag zur gutachtlichen Aeußerung vorgelegen hat, erklärt, daß Bedenken nicht geltend zu machen seien.

Da noch sonstige wichtige Anträge zur Beratung und Beschlußfassung vorliegen, so ist ein starker Besuch der Versammlung sehr erwünscht. Z.

Literatur.

Freymut, E.: Schutz vor dem Rechtsanwalt (O. Damm, Dresden. 112 S.). Als 3. Heft der „Abhandlungen über Zeitfragen" will diese Schrift des (wohl pseudonymen) Verf. „jedermann aus dem Volke, insonderheit die Juristen aller Art und Grade" über die Praxis von Rechtsanwälten und Anwaltskammern aufklären. Dieser Zweck wird nur sehr unvollkommen erreicht und die kühn aufgestellten Behauptungen werden gerade bei den „Juristen aller Grade" häufig nur Kopfschütteln hervorrufen. Von S. 48 ab will der Verf. Beweise durch Erörterung einiger praktischer Fälle erbringen: da ist zunächst eine Ehescheidung, verquickt mit einer durch alle Instanzen verfolgten Kostenfrage (S. 57 ff.), sodann eine recht unbeträchtliche Streitsache mit einem Verleger (S. 80 ff.), endlich (S. 84 ff.) eine Beleidigungsklage mit ihrer Kostenfolge. Mit der Berliner Anwaltskammer besonders ist der Verf. gar nicht zufrieden und ruft nach allerstrengster Disziplin sowie nach Revision des ehrengerichtlichen Verfahrens. Man ist versucht, der ganzen Streitschrift die Etikette: pro nihilo! aufzukleben. K.

Predari, C.: Die Grundbuchordnung (C. Heymann, Berlin). Von diesem Lieferungswerk ist nun der vierte Teil (§§ 25 bis 47, S. 449—608) erschienen und befriedigt von neuem durch die umfassende Arbeitsleistung und die klare Darstellung des Stoffes. K.

Staudinger, J., v. †: Kommentar zum BGB. und dem EG. (J. Schweitzer, München). Die 24. Lief. des Werkes enthält den Schluß des II. Bandes (§§ 813—853) aus der Feder Dr. Th. Engelmann's sowie Inhaltsverzeichnisse und Sachregister. Ueber die Güte der Bearbeitung wäre lediglich früher Gesagtes zu wiederholen. X.

Loße's Zentralblatt (Dieterich, Leipzig). Die Hefte 16—21 des VI. Jahrgangs enthalten wieder reiches Material. In Heft 19 (S. 761) findet sich die Uebersetzung eines lustigen Gedichts eines schottischen Richters über selbstverfaßte Testamente. K.

Meyer, H.: Gerichts- und Prozeßpraxis (M. Bickel, München). Von dem an dieser Stelle schon früher erwähnten „Handbuch des Zivil- und Strafprozesses" liegen Liefn. 9—13 des I. Bandes (Zivilprozeß) vor (S. 278—432). Das Buch hat die Absicht, nicht bloß den Juristen zu dienen, sondern ein Wegweiser zu sein für jedermann im Verkehr mit den Gerichten. X.

Anzeigen.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Oberstaatsanwalt **Dr. Buff** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Ress** in Mainz
Landgerichtsdirektor **Praetorius** in Gießen, Landgerichtsrat **Dr. Schwarz** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 7. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **7. Jahrgang.**

Redaktion:
Darmstadt, Heinrichstraße 5.

Mainz, 1. Juli 1906.

Verlag und Expedition:
J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Uebertragung des Rechts zur Weiterführung der Firma (§ 22 HGB.).

Der in Bingen wohnende L. A. betrieb daselbst ein Spezereigeschäft unter der Firma L. A. und in dem nahegelegenen Bh. eine Seifensiederei unter der gleichen Firma; beide Firmen sind im Firmenregister eingetragen. In dem Betrieb der Seifenfabrik wurden Plakate, Briefbogen, Rechnungsformulare, Preislisten, Hüllen für Verpackung der Seife verwendet, welche die Bezeichnung der Firma L. A. trugen, überall deutlich geschieden von „Bingen" oder „Bingen a. Rh." oder „Bingen am Rhein". Die Seifenfabrik ging durch Kauf vom 21. Dez. 1901 auf die Kläger über mit dem Recht zur Weiterführung der Firma. Kl. behaupteten, der bekl. Verkäufer sei verpflichtet, ihnen den Gebrauch der Firma „L. A. Bingen" zu verschaffen, und klagten hierauf, da das AG. den Gebrauch dieser Firma untersagt hatte, auf Schadenersatz. Das LG. sprach die Klage dem Grunde nach zu; auf Berufung erfolgte A b w e i s u n g der Klage.

A u s d e n G r ü n d e n : Aus den vorgelegten Plakaten, Briefbogen 2c. ist nicht zu entnehmen, daß der Bekl. entgegen dem Firmeneintrag die Firma „L. A. Bingen" geführt hat; es steht nicht einmal fest, wann diese Papiere in Benutzung waren; die eine Offerte enthält als Angabe der Jahreszahl „18 . ."; auf keinem derselben heißt es „L. A. Bingen", sondern der Ort Bingen ist überall räumlich getrennt von der Firma L. A. Auch aus der Bescheinigung des Patentamts für die zu Gunsten von L. A. in Bingen erfolgte Eintragung eines Warenzeichens ergibt sich nichts, da L. A. damals in Bingen wohnte. Daß aber die Fabrik in Bh. bestand und nicht in Bingen, wußten die Käufer; sie wußten auch, daß die Firma nicht „L. A. Bingen" sondern schlechtweg „L. A." hieß; denn sie haben bei der Anzeige des Geschäftsüberganges den Kunden der Seifensiederei das Facsimile der eigenhändigen Firmenzeichnung des seitherigen und der neuen Inhaber mitgeteilt, und zwar als „L. A.". Wenn auch hier als Ort der Geschäftsführung Bingen und nicht das davon verschiedene Bh. angegeben wird, so hat das mit der Firmenführung nichts zu tun.

Da hiernach die Verpflichtung bestand, die Firma L. A. an Kl. zu übertragen, und da Bekl. dieser Verpflichtung nachgekommen ist, war kein Raum für eine Schadensklage.

Urt. OLG. II. ZS. v. 1. Dez. 1905 U 188/04 (LG. Mainz, K. f. HS., HO 396/02). F.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Berechnung der Strafzeit.

Der Taglöhner W. ist durch Urteil des LG. Mannheim wegen Betrugs zu 6 Monaten Gefängnis verurteilt worden und hat diese Strafe nach Rechtskraft des Urteils am 7. Sept. 1905, vorm. 9.04 Uhr angetreten. Er ist demnächst, ohne Unterbrechung der Strafverbüßung, durch das LG. Darmstadt am 17. Okt. 1905 weiteren Betrugs schuldig erkannt und unter Einbeziehung obiger Strafe in eine Gesamtgefängnisstrafe von 10 Monaten verurteilt worden, worauf laut Urteil die verbüßte Strafzeit a n g e r e c h n e t werden sollte. Die Rechtskraft dieses Urteils trat am 17. Okt. 1905, vorm. 9.45 Uhr ein. Die hessische Staatsanwaltschaft übernahm die Vollstreckung der Gesamtstrafe und ließ den W. der G e f ä n g n i s v e r w a l t u n g zuführen. Diese letztere stellte die Strafvollzugstabelle dahin auf:

Dauer der Gefängnisstrafe: 10 Monate, abzüglich der seit 7. Sept. 1905, vorm. 9.04 Uhr verbüßten Strafe — 40 Tage und 41 Minuten;

Anfang der Gefängnisstrafe: 17. Oktober 1905, vorm. 9.45 Uhr;

Ende der Gefängnisstrafe: 8. Juli 1906, vorm 9.04 Uhr.

Die S t a a t s a n w a l t s c h a f t beanstandete diese Art der Strafberechnung, davon ausgehend, daß nicht Untersuchungshaft aufzurechnen, sondern Gefängnisstrafe verbüßt sei, demnach die Strafverbüßung am 7. Sept. 1905, vorm. 9.04 Uhr begonnen habe und am 7. Juli 1906, vorm. 9.04 Uhr endigen werde.

Da die Gefängnisverwaltung auf ihrer Berechnung bestehen zu müssen glaubte, erwirkte die Staatsanwaltschaft nach § 490 StPO. g e r i c h t l i c h e E n t s c h e i d u n g. Die Strafk. erkannte, der Ansicht der Staatsanwaltschaft entsprechend, durch Beschl. vom 19.

Nav. 1905, der van seiten der Staatsanwaltschaft rechtzeitig mit sof. Beschw. angefachten*) ist. Der GenStA. hat Verwerfung der Beschw. beantragt und diesem Antrage war tratz varliegender gegenteiliger Entscheidungen des bayr. ObLG. zu entsprechen.

Gründe: § 104 der DAnw. für die Provinzialarresthäuser und Haftlakale vam 2. Mai 1901 spricht nur van Anrechnung der Untersuchungshaft und verweist in der Anmerkung dieserhalb auf RGE. 29 S. 75, wonach das Ende der Strafzeit zunächst ohne Berücksichtigung der anzurechnenden Untersuchungshaft zu ermitteln und hierauf rückwärts diese Untersuchungshaft abzurechnen ist. Diese Bestimmung kann hier nicht sinngemäße Anwendung finden, weil die Strafverbüßung in dem ihr unterliegenden Falle zweifelsohne erst mit der Rechtskraft des Urteils beginnen kann. Hier aber liegt die Sache, wie schon das LG. angenammen hat, ganz anders. Schon am 7. Sept. 1905 begann wirkliche Strafverbüßung auf Grund des demnächst einbezagenen Urteils des LG. Mannheim. Daran änderte diese Einbeziehung und die am 17. Okt. 1905 erfalgte Verurteilung zu der Gesamtstrafe von 10 Monaten nichts, umsoweniger als darin gerade, in Uebereinstimmung mit dem Inhalte der §§ 79, 74—78 StGB., angeardnet war daß die verbüßte Strafzeit angerechnet werde. Die verbüßte Strafzeit begann am 7. Sept. varm. 9.04 Uhr, und van da ab war demnach der Beginn der Gesamtstrafe von 10 Monaten zu rechnen, nicht erst von der Rechtskraft des Urteils vom 17. Okt. 1905 ab.

Ganz mit Recht hat das LG. in Anlehnung an die van Köhler im Gerichtssaal Bd. 65 S. 33 vertretene Ansicht dahin ausgesprochen, daß die Gesamtstrafe keineswegs die frühere Einzelstrafe beseitige, sandern letztere nur nach bestimmten Grundsätzen mit der neuen Strafe zusammenfasse, daß als Beginn der Gesamtstrafverbüßung zwar die Rechtskraft des Urteils bezw. Beschlusses auf Gesamtstrafe, als Beginn der Gesamtstrafdauer aber der Zeitpunkt anzusehen sei, in welchem der verbüßte Teil der Gesamtstrafe begannen habe.

Bei solcher Berechnung tritt das Ende der Strafverbüßung am 7. Juli 1906, vorm. 9.04 Uhr ein.

Uebrigens würde eine sinngemäße Anwendung der Varschriften über Anrechnung van Untersuchungshaft im Fragefall zu keinem anderen Ergebnis führen; denn nicht 40 Tage 41 Minuten Strafzeit wären anzurechnen, sandern es hatte — da auf 6 Monate Gefängnis erkannt war — der Verurteilte am 7. Okt 1905, varm. 9.04 Uhr einen Monat und am 17. Okt. 1905, vorm. 9.45 Uhr nach weitere 10 Tage 41 Minuten verbüßt (§ 19 StGB.); rechnet man aber 1 Manat 10 Tage 41 Minuten so ab, wie es die Gefängnisverwaltung für gebaten ansah, sa ist das Strafende das gleiche.

Beschl. OLG. Straff. v. 27. Febr. 1906 St W 98/05.

X.

Kasten und Gebühren.

3. Stempel und Gebühr.

Die Eheleute Seb. F. und Math. F. in M. teilten laut Urkunde vor Natar Z. in Mainz vam 17. Okt. 1905 zwei unter ihnen gemeinschaftliche Grundstücke. Der Wert der Grundstücke betrug 2445 Mark. Nach Maßgabe der Nr. 46 des Stempeltarifs, Zusatzbestimmung 4, verwendete der Natar die Hälfte des an und für sich nach der Wertsumme sich ergebenden Stempels mit 6 Mark 90 Pfg. Dagegen berechnet er seine Gebühr nach Nr. 11 des Art. 6 der GebO. — Wertstufe 2100—2700 M — mit 16 M, während das LG. die 9. Wertstufe (1200—1600 M) anwendete und ihm nur eine Gebühr van 12 M zubilligte. Der Notar verfolgte Beschw. und beruft sich für seine Auffassung auf Art. 7 Nr. 5 der GebO., und mit Recht. Die van dem LG. angerufene Entscheidung des Graßh. JzMin. v. 1. März 1902 (HessRspr. III S. 54) und die Entscheidung des Landgerichtspräsidenten in Mainz v. 13. März 1903 beziehen sich nur auf die Stempelberechnung und stützen sich auf die angeführte Zusatzbestimmung 4 der Nr. 46 des Stempeltarifs. Eine Präsumtian dafür, daß Stempel und Gebühr nach den gleichen Grundsätzen zu behandeln sind, besteht nicht; es können vielmehr sehr wahl im einzelnen für Stempel und Gebühr verschiedene Gesichtspunkte maßgebend sein. Daß aber für den vorliegenden Fall die GebO. nicht dem Stempeltarif folgt, ergeben Art. 7 Nr. 5 und Art. 11. Für Vermittlung von Auseinandersetzungen sall nach Art. 11 der Wert der Aktivmasse maßgebend sein, nicht etwa nur ein Teil der Masse, und es hat nach niemand bezweifelt, daß der Notar die Gebühr nach dem Werte der ganzen Masse zu berechnen hat. Dasselbe muß aber gelten für die Beurkundung von Teilungsverträgen. Da die Arbeit hier in der Regel geringer ist als bei der Vermittlung van Auseinandersetzungen, ist die Gebühr hier geringer als bei diesen. Wenn aber gesagt wird, der Notar beziehe die valle Gebühr des § 7, sa kann die Grundlage nur der Wert der Gegenstände sein, auf die sich der Teilungsvertrag bezieht, nicht aber der Wert eines Teiles. Die Beschw. war demnach begründet und die Gebühr des Natars um 4 M zu erhöhen.

Beschl. OLG. II. ZS. v. 27. April 1906 W 99/06.

X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte und des Reichsgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

4. Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

Der Kl. verkaufte dem Bekl. 1904 eine trächtige Kuh für den vereinbarten Preis van 442 M gegen Barzahlung. Abhalung der Kuh und Zahlung sollten vereinbarungsgemäß seitens des Bekl. nach dem Kalben der Kuh, sabald diese transpartabel sei, erfolgen. In der Folge hat nun Kl. Klage auf Zahlung van 60 M erhaben mit der Begründung: die Kuh habe gekalbt; 14 Tage später sei der Bekl. zu ihm gekammen, habe die Kuh jedoch zu dem vereinbarten Preis nicht mehr annehmen, sondern nur 400 M geben wollen. Da der Bekl. tratz mehrfacher Auffarderung die Kuh weder abgehalt nach den Kaufpreis bezahlt habe, so habe Kl. die Kuh anderweit zum Preise van 382 M verkauft. Für den ihm sa durch Nichterfüllung entstandenen Schaden von 60 M sei Bekl. ersatzpflichtig.

Bekl. hat eingewendet: Kl. habe bei den Kaufverhandlungen zugesagt, daß die Kuh in 4 Wachen kalben werde; diese habe aber erst später gekalbt. Weiter habe Kl. damals angegeben, die Kuh habe nach einem früheren Kalben 7 Topf Milch gegeben und

*) Die Staatsanwaltschaft, zu deren Gunsten das Gericht entschieden hatte, verfolgte die sof. Beschw. offenbar nur, um ihre Auffassung auch in der höheren Instanz prüfen zu lassen. Daher auch der Antrag des GenStA auf Verwerfung des Rechtsmittels. D. Red.

werde beim nächsten Male noch mehr geben. Auch diese Angaben seien unrichtig gewesen. Die Schadenshöhe werde vorsorglich bestritten. Da er dem Kl. 400 M geboten habe, so habe Kl. anderweit nicht billiger verkaufen dürfen. Endlich sei Kl. höchstens zu einem Selbsthilfeverkauf im Wege öffentlicher Versteigerung befugt gewesen. Das AG. erkannte nach Klageantrag. Die von dem Bekl. eingelegte Berufung wurde vom LG. aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Der Bekl. hat unstreitig nach dem fraglichen Handel erklärt, er wolle die von ihm gekaufte Kuh nur dann abnehmen, wenn sie ihm vom Kl. für 400 M — im Gegensatz zu dem vereinbarten Kaufpreis von 412 M — überlassen würde. Diese Erklärung enthält zweifellos zugleich eine Abnahme- und Zahlungsverweigerung. Es kann dahin gestellt bleiben, ob ihr Charakter als Abnahmeverweigerung allein für die hier zu erlassende Entscheidung von maßgebender Bedeutung sein könnte. Denn wenn auch zuzugeben ist, daß die durch § 433 Abs. 2 BGB. begründete Abnahmeverpflichtung des Käufers als selbständig klagbare Verbindlichkeit eine Leistung im Sinne des BGB. ist, so ist doch andererseits davon auszugehen, daß die Vorschrift des § 326 Abs. 1 BGB. einen Verzug in der Leistung voraussetzt, welche die Hauptleistung ist oder doch zu der im übrigen noch nicht erfüllten Hauptleistung gehört, und daß die Hauptleistung des Käufers jedenfalls die Zahlung des Kaufpreises ist, regelmäßig nicht aber die Abnahme der Kaufsache (vgl. RGE. 53 S. 161 ff.). Im vorliegenden Fall kann die Frage, ob die Abnahme nach den besonderen Umständen etwa ein Teil der im übrigen noch nicht erfüllten Hauptleistung sei, um deswillen offen gelassen werden, weil der Kaufpreis vereinbarungsgemäß bei der Abholung zu entrichten war, und die Abnahmeverweigerung des Bekl. daher zugleich eine Zahlungsverweigerung enthält, bezüglich deren die Anwendbarkeit des § 326 BGB. außer Zweifel steht. Im Hinblick auf diese Zahlungsverweigerung konnte Kl. auch eine der Vorschrift des § 326 BGB. entsprechende Fristbestimmung unterlassen; denn der Grundsatz, daß durch eine ernstliche Lieferungsverweigerung des im Verzuge befindlichen Verkäufers die Fristbestimmung entbehrlich werde und dem Käufer das Recht erwachse, ohne vorherige Fristsetzung Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, muß in gleicher Weise auch für die Zahlungsverweigerung des im Verzug befindlichen Käufers Geltung haben (vgl. RGE. Bd. 53 S. 13), dies auch dann, wenn nicht feststeht, daß mit der Fristbestimmung die Erklärung verbunden war, daß Kl. die Abnahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne.

Da Bekl. weiter auf die ihm durch einen Zeugen übermittelte sowie durch eingeschriebenen Brief erfolgte Mahnung die ihm obliegende Leistung nicht bewirkt hat, so ist er damit nach § 284 BGB. in Verzug gekommen, wenn er nicht in der Lage ist, einen ihn zur Verweigerung dieser Leistung berechtigenden Grund geltend zu machen. Der Bekl. hat in dieser Beziehung vorgebracht, daß das Tier die von dem Kl. beim Handelsabschluß zugesicherten Eigenschaften nicht besessen habe. Nun ist dem Kl. allerdings zuzugeben, daß durch die Beweisaufnahme festgestellt worden ist, daß beim Handelsabschluß selbst Kl. die behauptete Zusicherung des Milcherträgnisses nicht gemacht hat, und was den Zeitpunkt des Kalbens anlangt, so hat Kl. lediglich auf die Frage eines Zeugen, wann die Kuh kalbe, in Gegenwart des Bekl. erklärt, dies werde Ende Juni oder Anfangs Juli geschehen. Daß aber in einer solchen gelegentlich der Verkaufsverhandlungen auf Befragen eines unbeteiligten Dritten gefallenen Aeußerung des Verkäufers, von der dieser in keiner Weise vorauszusehen vermochte, daß sie für die Entschließungen des Käufers bestimmend sein würde, nicht ohne weiteres eine Zusicherung im Sinne des Gesetzes gefunden werden kann, bedarf keiner weiteren Darlegung.

Nach alledem war die Abnahme- und Zahlungsverweigerung des Bekl. nicht als eine gerechtfertigte anzuerkennen, vielmehr befand er sich mit der ihm obliegenden Leistung im Verzuge. Hiernach war Kl. gemäß § 326 BGB. berechtigt, von dem Bekl. Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Für die Liquidierung dieses Anspruchs bestehen nach dem BGB. keine besonderen Vorschriften, jedenfalls ist der Verkäufer nicht etwa zur Vornahme eines Selbsthülfeverkaufs im Wege öffentlicher Versteigerung genötigt. Der Verkauf der Ware ist jedenfalls der durch die Natur der Sache gewiesene Weg, den Verkäufer von der Ware zu befreien und zugleich festzustellen, ob und in welcher Höhe ihm aus der Nichterfüllung des Vertrags ein Schaden erwachsen ist. Auch der freihändige Verkauf bildet sonach ein geeignetes Mittel zur Feststellung dieses Schadens, dessen Höhe gemäß § 287 ZPO. vom Gerichte nach freiem Ermessen unter Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände, insbesondere auch nach § 254 BGB. unter Prüfung der Frage bestimmt wird, ob der Verkäufer sich bei der Veräußerung eines Versehens schuldig gemacht hat, durch das deren Ergebnis beeinträchtigt worden ist (vgl. RGE. Bd. 53 Nr. 4 auf S. 14, 15). Ein solches Versehen liegt hier nicht vor.

Entsch. LG. Gießen, ZK. I, vom 17. April 1905 S 7/05. GAss. Y.

5. Die Formvorschrift des § 77 BGB. bezieht sich auch auf die Vollmacht, durch die Vertreter der Vorstandsmitglieder Anmeldungen zum Vereinsregister erstatten.

Der Vorsitzende des eingetragenen Vereins X. erstattete am 18. März 1905 eine Anmeldung zum Vereinsregister des AG. zu D., und zwar auf Grund seiner Ermächtigung durch Vorstandsbeschluß vom 25. April 1904, der in unbeglaubigter Form der Anmeldung beilag. Das AG. erachtete die Anmeldung als nicht der gesetzlichen Vorschrift entsprechend und leitete das Ordnungsstrafverfahren ein. Der erhobene Einspruch wurde durch Beschl. vom 5. Juli 1905 verworfen mit der Begründung, daß die Anmeldung durch einen Bevollmächtigten nur zulässig erscheine, falls die Vollmacht durch ausdrücklich zu der Anmeldung ermächtigende schriftliche, vom Vollmachtgeber unterschriebene, öffentlich beglaubigte Vollmacht dem Gericht nachgewiesen sei. Die hiergegen eingelegte sof. Beschw. hat das LG. aus folgenden Gründen verworfen:

Ohne Zweifel ist die Vorschrift des § 77 BGB., daß die Anmeldungen zum Vereinsregister durch öffentlich beglaubigte Erklärung zu erfolgen haben, wie zahlreiche andere des Vereinsrechts, im öffentlichen Interesse gegeben. Das Registergericht soll im Interesse der Allgemeinheit darüber wachen, daß nur die be-

rufenen Mitglieder des Vereinsvorstands die Eintragungen in das Vereinsregister herbeiführen, und nicht etwa unbefugt Dritte durch Unterschiebung von Anmeldungen beliebige Eintragungen erzielen. Ist das Gesetz aber der Auffassung, diese Gewißheit, daß eine Erklärung von befugter Seite herrühre, könne bei unmittelbarer Anmeldung durch die Vorstandsmitglieder nur in der Form des § 77 BGB. seitens des Gerichtes verlangt werden, so muß eine vernünftige Auslegung des Gesetzes in analoger Weise dazu führen, daß die Form der öffentlichen Beglaubigung auch für die Vollmacht verlangt werden muß, durch welche sich Vertreter der Vorstandsmitglieder zur Anmeldung legitimieren (vgl. Entsch. des KammerG. in RJA. Entsch. in Angel. d. FG. Bd. IV S. 31; „Recht“ 1904 S. 87 Nr. 14).

Der § 167 Abs. 2 BGB., wonach die Vollmacht nicht der für das Rechtsgeschäft, auf das sie sich bezieht, bestimmten Form bedarf, kommt hier nicht in Betracht. Denn er bezieht sich auf rein privatrechtliche Verhältnisse und kann deshalb nicht auf Akte angewendet werden, für die, wie im Fragefall, im öffentlichen Interesse die Wahrung einer bestimmten Form vorgeschrieben ist.

Beschl. LG. D., ZK. I, v. 23. Sept. 1905 T 332/05. GerAss. Sspn.

6. Ist eine nach § 90 ZPO. bevollmächtigte prozeßfähige Person verpflichtet, im Zwangsvollstreckungsverfahren der gleichen Sache neue Vollmacht vorzulegen?

Die Rechtskonsulenten B. & L. in M. hatten als Prozeßbevollmächtigte des W. bei dem AG. in D. Pfändung und Ueberweisung einer dem Schuldner R. zustehenden Forderung beantragt. Sie hatten zu diesem Zweck drei vollstreckbare Schuldtitel, die sie als Prozeßbevollmächtigte erwirkt hatten, vorgelegt und ihre Vollmacht durch Bezugnahme auf die Prozeßakten in M. und die Aufführung im Rubrum der Schuldtitel: „Prozeßbevollmächtigte: Rechtskonsulenten B. und L. in M.“ nachzuweisen versucht. Das AG. in D. weigerte sich, über den Antrag zu entscheiden, und gab den Bevollmächtigten auf, den Nachweis der Bevollmächtigung durch Vorlage der Vollmacht zu erbringen.

Der hiergegen verfolgten sof. Beschw. wurde stattgegeben, der Beschl. des AG. in D. aufgehoben und dieses angewiesen, über den Antrag auf Forderungs-Pfändung und -Ueberweisung zu entscheiden.

Aus den Gründen: In tatsächlicher Hinsicht ist festgestellt, daß die Beschwerdeführer vollstreckbare Schuldtitel vorgelegt haben, nach deren Rubrum jene Prozeßbevollmächtigte des Gläubigers sind. Diese Vertretung der Partei durch Rechtskonsulenten ist gemäß § 90 ZPO. zulässig mit der Maßgabe, daß der Prozeßrichter zur Prüfung der Vollmacht verpflichtet ist (§ 88 Abs. 2 ZPO.). Daß diese Prüfung erfolgt ist, erhellt zwar aus dem Rubrum der Schuldtitel nicht mit aller Bestimmtheit, ist aber auf Anfrage für das Beschwerdegericht nunmehr festgestellt. Daraus geht hervor, daß die Prozeßbevollmächtigten im Rechtsstreit, der der Zwangsvollstreckung zu Grunde lag, schriftliche Vollmacht zu den Akten gegeben haben. Diese Vollmacht ermächtigt nun gemäß § 81 ZPO. auch zu allen Prozeßhandlungen, welche durch die Zwangsvollstreckung veranlaßt werden. Will der Prozeßbevollmächtigte also eine Zwangsvollstreckung einleiten, so kann er sich auf seine Vollmacht berufen; daß er sie vorlegen soll, kann ihm nicht angesonnen werden. Denn er hat sie ja zu den Akten des Prozeßgerichts gegeben. Zur Vorlage einer weiteren Vollmacht ist er jedoch nicht verpflichtet, weil die Vollmacht, die er im Rechtsstreit übergeben hat, ihn auch zum Betreiben der Zwangsvollstreckung ermächtigt. Hieran kann es auch nichts ändern, wenn der Abs. 2 des § 83 ZPO. bestimmt, daß eine Vollmacht für einzelne Prozeßhandlungen erteilt werden kann, insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist. Denn der eine Vollmacht im Sinne des § 81 ZPO. vorlegende Anwalt kann zur nochmaligen Vorlage einer Vollmacht nicht verpflichtet werden.

Beschl. LG. D., ZK. I, vom 22. März 1906 (T 107 und 108/06). Jph.

Strafrecht. — Strafprozeß.

7. Weinfälschung. Ne bis in idem. Verlesung von Urkunden; § 260 StPO. Inhalt der öffentlichen Bekanntmachung, § 19 Weingesetz v. 24. Mai 1901.

Gegen den Angekl. wurde am 3. Sept. 1902 die Voruntersuchung unter der Anschuldigung eröffnet, in der letzten Zeit fortgesetzt Wein nachgemacht und verfälscht und zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr wissentlich nachgemachten, verfälschten oder verdorbenen Wein unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung feilgehalten zu haben. Durch Beschl. der Strafk. vom 5. Nov. 1902 ist der Angekl. mangels Beweises außer Verfolgung gesetzt worden. Durch Urteil vom 7. Jan. 1903 wurde, dem Antrag des StA. entsprechend, auf Einziehung von 2 im genannten Verfahren beschlagnahmten Fässern erkannt.

In dem jetzt mit Rev. angefochtenen Urteil v. 1. Dez. 1904 ist der Angekl. eines in den Jahren 1900 bis 1903 fortgesetzt begangenen Vergehens der Weinfälschung und des Verkaufs gefälschten Weins schuldig erklärt und auf Grund der §§ 13^{1}, 3^{1} Z. 5 Abs. 2, 7 und 8 des Weingesetzes v. 24. Mai 1901 und § 10 Z. 1, 2 des Nahrungsmittelgesetzes v. 14. Mai 1879 bestraft worden. Von der Anklage übermäßiger Streckung erfolgte Freisprechung, jedoch wurde auf Einziehung eines Fasses erkannt, dessen Inhalt unter den von dem Bundesrat festgesetzten Grenzzahlen blieb, und die öffentliche Bekanntmachung des Urteils angeordnet.

Das RG. wies die Rev., die sich auf Verletzung der aus der Ueberschrift ersichtlichen Vorschriften stützte, zurück und führte aus: Der Meinung des Beschwerdeführers, der Zulässigkeit des Verfahrens stehe der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegen, kann nicht beigetreten werden. Die Identität der in dem früheren und dem jetzigen Verfahren der Anklage zu Grunde liegenden Tat läßt sich zwar nicht bezweifeln; dagegen stand dem letzteren Verfahren ein Hindernis nicht entgegen, nachdem, wie die Akten ergeben, durch den StA. in Stuttgart die neue Tatsache ermittelt und im Januar 1904 dem StA. in Mainz mitgeteilt worden war, daß der Angekl. in den letzten 3 Jahren große Mengen Glyzerin und Weinsteinsäure bezogen hat. Gemäß § 210 StPO. konnte, wie geschehen, die Klage auf Grund der neu ermittelten Tatsachen und Beweismittel wieder aufgenommen werden und hierüber hat — zwar nicht ausdrücklich und unter Aufhebung des Beschl. v. 5. Nov. 1902, aber stillschweigend und mit der rechtlichen Wirkung der Aufhebung

des früheren Beschlusses — **e n d g ü l t i g** die aus drei Mitgliedern bestehende Strafk. am 27. Aug. 1904 entschieden (vgl. RGE. 22 S. 187).

Auch das Urteil v. 7. Jan. 1903 enthält keine Entscheidung über die Schuld des Beschwerdeführers. Die Strafk. durfte die Einleitung des objektiven Strafverfahrens auch dann nicht ablehnen, wenn sie der Ansicht gewesen wäre, die Verfolgung einer bestimmten Person, insbesondere des Beschwerdeführers, sei ausführbar gewesen (vgl. RGE. 8 S. 238). Ueber die Ausführbarkeit solcher Verfolgung entscheidet lediglich das Ermessen des StA. bei Einleitung des objektiven Verfahrens. Ein Verbrauch der Strafklage kann mithin nicht die Folge dieser Entschließung sowie des daraufhin ergehenden Einziehungsurteils sein.

Nach § 260 StPO. war der Strafk. nicht versagt, Schlüsse aus der Tatsache auf die Schuld des Angekl. zu ziehen, daß der Mitangekl. K. brieflich am 18. Dez. 1902 der Lieferantin der für die Weinbereitung verbotenen Stoffe mitgeteilt hatte, der Angekl. habe 50 Stück „stichigen" Wein gehabt. Die Tatsache, daß diese Mitteilung erfolgte, durfte auch durch Verlesen der letzteren festgestellt werden.

Auf die gemäß § 18² des Weingesetzes v. 24. Mai 1901 ausgesprochene Einziehung eines Fasses darf sich die nach § 16 des Nahrungsmittelgesetzes (§ 19 WeinG.) angeordnete Veröffentlichung der Verurteilung des Angekl. nicht erstrecken, aber auch den Ausspruch auf Freisprechung — der nicht zu erfolgen hatte und dem nur die Bedeutung eines den Angekl. nicht beschwerenden Urteilsgrundes zukommt — hatte sie nicht zu umfassen.

RG., I. StrafS. v. 4. Dez. 1905 D 239/05 (H e s s. S a c h e). Nees.

Justizverwaltung.

Abfassung der Urteile und Sitzungsprotokolle.*)

Es wird darüber geklagt, daß vielfach **U r t e i l e** in ihrer äußeren Form nicht den Erfordernissen entsprächen, die an so wichtige Urkunden zu stellen seien. Durchstrichene Worte seien häufig nicht mehr leserlich, Randvermerke und Durchstreichungen seien oft nicht oder nur von einem Teile der Richter, die bei dem Urteile mitgewirkt haben, genehmigt, Einschaltungen zwischen den Zeilen und Ueberschreibungen seien selbst im Tenor des Urteils nicht selten; mehrfach werde der Schluß des Urteils als Randschrift auf die letzte Seite gesetzt, offenbar zu dem Zwecke, die Anhängung eines Bogens zu vermeiden. Im Hinblick hierauf empfehlen wir Ihnen, bei der Abfassung von Urteilen sich nicht bloß einer leserlichen Schrift zu befleißigen, sondern auch im übrigen die Urteile in einer Form herzustellen, die sie gegen Anfechtungen wegen äußerer Mängel sichert und den Rücksichten entspricht, welche die Gerichte unterer Instanz den Gerichten höherer Instanz schulden. Die Vorschriften des Art. 107 des Gesetzes, die Ausführung des Gesetzes über die Angelegenheiten der FG. betr., vom 18. Juli 1899 können in dieser Beziehung als Richtschnur dienen. Wird ein gefertigter Urteilsentwurf infolge zahlreicher Aenderungen und Einschaltungen schwer leserlich und unübersichtlich, so empfiehlt es sich, daß der Verfasser einen neuen Entwurf fertigt und zur Unterschrift vorlegt. Was von Urteilen gesagt ist, gilt auch für **B e s c h l ü s s e**.

Keine geringere Sorgfalt ist auf die Abfassung der **P r o t o k o l l e** über mündliche Verhandlungen und Hauptverhandlungen zu verwenden. Es ist vor allem darauf zu achten, daß die Protokolle alles enthalten, was nach gesetzlicher Vorschrift in dieselben aufzunehmen ist. Es empfiehlt sich, daß bei größeren Sachen, namentlich bei wichtigen Strafsachen, die Herren Vorsitzenden das Protokoll, bevor sie es unterschreiben, dem Richter zur Durchsicht vorlegen, der mit der Urteilsabfassung betraut ist. Auch die äußere Form muß der besonderen Bedeutung des Protokolls (§ 164 ZPO., § 274 StPO.) gerecht werden.

Die Vorschriften des Art. 107 des oben bezeichneten Gesetzes können hier ebenfalls als Richtschnur dienen.

Ausschr. des Großh. Min. d. Jz. an die Gerichte zu Nr. J. M. 7455 v. 22. Mai 1906. X.

*) Die nachstehenden Sätze verdienen die eingehendste Beachtung unserer Richter, Gerichtsassessoren und Referendare. Peccatur intra et extra! D. Red.

Sprechsaal.

Nichtigkeit des Eintrags von Mietverträgen infolge Formmangels nach hessischem Pfandgesetz. Kündigungsrecht des Steigerers.

Durch Urteil v. 21. März 1906 hat das LG. Gießen, ZK. II, die **K l a g e** der landgräflich hessischen Landesbank zu Homburg v. d. H. gegen Z. zu Bad-Nauheim, durch die beantragt war: den Bekl. kostenpflichtig zu verurteilen, anzuerkennen, daß der zwischen Klägerin und den Eheleuten A. am 31. März 1900 über ein Geschäftslokal in Bad-Nauheim abgeschlossene, späterhin bis 1. Juni 1920 verlängerte Mietvertrag bis dahin zu Recht bestehe und demgemäß die von Seiten des Bekl. im September 1905 bewirkte Kündigung rechtsunwirksam sei, — kostenpflichtig **a b g e w i e s e n**.

Der Entscheidung lag folgender Tatbestand zu Grunde:

Am 31. März 1900 schloß Klägerin mit den Eheleuten A. über obiges Grundstück einen bezüglich seiner Unterschriften öffentlich beglaubigten Mietvertrag auf vorläufig 5 Jahre mit der Vereinbarung ab, daß der Vertrag auf rechtzeitig gestelltes Verlangen der Klägerin auf weitere 5 Jahre gelten und Vermieter verpflichtet sein sollten, diejenigen behördlichen Eintragungen zu erwirken, die den Bestand des Vertrags auch für den Fall zwangsweisen Hausverkaufs sichern würden. In notariell beurkundeter Erklärung vom 22. Mai 1900 beantragten und bewilligten die Vermieter unter ausdrücklicher Bezugnahme auf den beigehefteten Mietvertrag dessen **E i n t r a g u n g i n s H y p o t h e k e n b u c h** der Gemarkung Nauheim, die auf gerichtliche Weisung am 11. Juli 1900 erfolgte. Unter Hinweis auf den eingetragenen Vertrag und auf ihre Verpflichtung zu dessen Verlängerung beantragten die Vermieter durch Erklärung vom 25. Nov. 1904, deren Unterschriften notariell beglaubigt sind, Eintrag zum Hypothekenbuch, daß der Vertrag bis 31. Mai 1910 verlängert worden sei. Die Wahrung geschah am 18. Jan. 1905.

In notariellem Protokoll vom 26. Jan. 1905 verlängerten die Vermieter für sich und ihre Rechtsnachfolger den eingetragenen Vertrag bis 1. Juni 1920, worauf entsprechender Eintrag im Hypothekenbuch unterm 8. Febr. 1905 vollzogen wurde.

Im Sommer 1905 wurde das Grundstück auf Betreiben der erststelligen Hypothekargläubigerin, der Rhein. Hypothekenbank, zwangsweise versteigert und am 12. Aug. dem Bekl. der Zuschlag erteilt. Letzterer stellte der Kl. durch den Gerichtsvollzieher eine Kündigung des Mietvertrags auf den 1. Jan. 1906 zu, was Veranlassung zu der erwähnten Feststellungsklage gab.

Erwähnt sei noch, daß der den Zwangsversteigerungsakten beiliegende Hypothekenbuchauszug folgende Einträge aufweist:

19. X. 97.	Rhein. Hypothenbank . .	Hypothek	. . . .
23. IV. 00.	Klägerin	desgl.	. . . .
5. VII. 00.	Klägerin, Mietvertrag bis 1. Juni 1920.		
1. XI. 00.	Beklagter	desgl.	
5. X. 00.	Beklagter	desgl.	
8. II. 05.	Klägerin	desgl.	

In der Fragebeantwortung zum Versteigerungsprotokoll ist der Mietvertrag wie vorstehend aufgeführt.

Die **Klageabweisung** beruht auf folgenden — mit den Einwendungen der Bekl. im wesentlichen übereinstimmenden — **Gründen**:

1. Der Mietvertrag vom 31. März 1900 entspreche nicht der im Art. 127 des Pfandgesetzes und § 57 der Instruktion verlangten Form und habe solche auch dadurch nicht erhalten, daß er der öffentlichen, aber eine nur einseitige Erklärung der Vermieter enthaltenden Urkunde vom 22. Mai 1900 beigefügt sei. Für die Verlängerungseinträge im Hypothekenbuch hätten überhaupt keine Verträge, sondern nur die Bewilligungen und Anträge der Vermieter zu Grunde gelegen. Daher habe der erste Eintrag gemäß Art. 37 des Gesetzes, das Verfahren der Hypothekenbehörden betr., jedenfalls mit Ablauf der damals festgesetzten Mietzeit von Rechtswegen seine Wirkung verloren, wenn man überhaupt jenem Eintrag Formgültigkeit zusprechen wolle;

2. der Behauptung der Kl., ein eventuell bestehender Formmangel sei jedenfalls durch die nach gerichtlicher Prüfung und Weisung erfolgten Einträge geheilt, könne nicht beigetreten werden, da eine solche Heilung dem Pfandgesetze und überhaupt der gesamten hessischen aufs Grund- und Hypothekenwesen bezüglichen Gesetzgebung fremd sei;

3. selbst wenn man aber formgerechte Einträge unterstellen wollte, habe Bekl. jedenfalls nach Art. 128 124, 127 des Pfandgesetzes kündigen dürfen, gleichwie der betreibenden Gläubigerin dieses Recht zugestanden hätte. Ein Zeitpunkt für die Erklärung der Kündigung sei im Gesetz nirgends vorgeschrieben und die im Art. 125 a. a. O. festgesetzte Form sei genügend gewahrt.

Es dürften sich mehrfache Bedenken erheben, ob die angeführten Gründe die Entscheidung zu tragen geeignet sind.

1. Daß der ursprüngliche Mietvertrag an sich der im Art. 127 des Pfandgesetzes vorgeschriebenen Form nach altem Recht so wenig wie nach heutigem entspricht, kann nicht in Zweifel gezogen werden. Es mag dahingestellt sein, ob es nicht genügte, daß dieser Vertrag ein Bestandteil der öffentlich beurkundeten Eintragsbewilligung wurde, da es sich im vorliegenden Prozesse wesentlich darum drehte, ob die Verlängerungen bis 1910 bezw. 1920 rechtsbeständig eingetragen wurden. Die hierbei zu Grunde liegenden Eintragsbewilligungen, von denen die erste vom 25. Nov. 1901 allerdings nur bezüglich der Unterschriften beglaubigt ist, nehmen Bezug auf den früher inskribierten Vertrag und beantragen den Eintrag, daß dieser bis 1910 bezw. 1920 in Kraft bleiben solle. Sie wollen demnach nicht selbständige Kontrakte, sondern nur Modifikationen im Zeitpunkte der ersten Vereinbarung darstellen. Dies war auch offenbar die Auffassung des AG., wenn es — laut den Mietvertragsakten — das Ortsgericht durch Verfügungen anwies, an der Stelle des Hypothekenbuchs, wo der erste Vertrag eingetragen war, beizufügen, daß der bezeichnete Mietvertrag bis 1910 bezw. 1920 verlängert worden sei; andernfalls wäre auf Vorlage der einseitigen Erklärungen eine Verfügung ans Ortsgericht wohl nicht ergangen.

Nimmt man hiernach an, daß die vom Pfandgesetze, von der Instruktion betr. das Hypothekenwesen (§ 57) und von Art. 37 des Verfahrensgesetzes verlangte Form nicht gewahrt ist, so war doch eine eingehende Erörterung der Frage notwendig, ob nicht durch die Einträge eine Heilung eingetreten, bezw. ob der Mangel derart war, daß er Ungültigkeit der Verträge gegenüber dem Steigerer im Gefolge haben mußte.

Im Pfandgesetze findet sich allerdings eine dahingehende Bestimmung nirgends. Das hat aber nicht zur Folge, daß unbedingt jedes Versehen Nichtigkeit des Eintrags bewirken müßte, vielmehr muß hier das richterliche Ermessen entscheiden, ob der verletzten Vorschrift derartige Bedeutung zukommt, daß ihre Umgehung das ganze Rechtsgeschäft nichtig macht. Mit voller Absicht hat der Gesetzgeber es unterlassen, den Richterspruch durch derartige Normen zu beschränken, um eine „oft ebenso der Gerechtigkeit, als der lebendigen, geistigen Auffassung des Rechts widersprechende Starrheit der Rechtsanwendung" zu verhüten (vergl. den in **Müller's** Pfandrecht S. 73/74 abgedruckten Bericht der Ständeausschüsse).

Demnach ist eine Prüfung der Bedeutung verletzter Formvorschriften in jedem Einzelfalle unerläßlich.

Dem Eintrag ins Hypothekenbuch müssen nun zwei öffentliche Urkunden zu Grunde liegen, die eine den Mietvertrag, die andere die Einwilligung des Vermieters enthaltend. Diese strenge Form dürfte gewählt sein, um die Beweiskraft der Willenserklärungen zu sichern und die Parteien, besonders die Vermieter, vor übereilten Anträgen bezüglich solcher Verträge zu bewahren, die für sie und ihre Nachfolger eine Bindung auf lange Zeit enthalten. Dieser Zweck ist aber auch bei unter denen im vorliegenden Falle die Weisungen ans Ortsgericht und die Einschreibungen erfolgt sind. Die Urkunden sind gegenüber dem Eintrag der unwesentlichere Teil der ganzen Prozedur, sie bilden nur den Rechtstitel für letzteren.

Bevor der Eintrag in das jedem Interessenten zugängliche Buch erfolgt ist, tritt der Vertrag nach außen hin nicht in Erscheinung, sind die Wirkungen des Art. 127 des Pfandgesetzes noch nicht entstanden. Der **Eintrag** erst bringt die Folge, daß der Pfandgläubiger, der nachträglich das Grundstück beleiht, den Mietvertrag gegen sich gelten lassen muß; er kann nicht kündigen, wenn er die Hypothek erwarb, „nachdem in beweiskräftiger Weise von den Beteiligten zur öffentlichen Kenntnis gebracht worden war, wem und von wem und auf wie lange dieses Objekt bereits ver-

pachtet oder vermietet war" (Müller, Pfandrecht § 79 S. 234). War die Einschreibung nicht erfolgt, so gilt der Satz „Kauf bricht Miete", auch wenn der Mietvertrag und die Erklärung des Vermieters in der genannten gesetzlichen Form abgefaßt war. Auch die Motive legen das entscheidende Gewicht auf den Eintrag, aus dem der Gläubiger erkennen kann, daß und auf wie lange das ihm zu verpfändende Objekt im Pachtnexus begriffen sei (Bd. I. Beilage 94 S. 64 bis 66 der Verh. des 15. Landtags).

Da demnach den Rechtstiteln zur Einschreibung gegenüber dieser selbst gerade für die dingliche Wirkung nur ganz untergeordnete Bedeutung zukommt, so liegt m. E. im Fragefalle ein im Sinne des Art. 127 des Pfandgesetzes rechtsbeständiger Mietvertrag vor.

2. Es fragt sich aber weiter, ob nicht dem Bekl., auch bei Unterstellung formgültiger Einschreibung, das pfandgesetzliche Kündigungsrecht zustand. Ich komme zur Verneinung der Frage aus folgenden Gründen:

Dem Käufer stehen nach Art. 128 des Pfandgesetzes dieselben Rechte zu wie dem Pfandgläubiger nach Art. 124, 127, d. h. er kann Räumung des Mietobjekts verlangen, wenn nicht — abgesehen von der hier nicht interessierenden Aufnahme des Mietverhältnisses in die Versteigerungsbedingungen (Art. 128) — der Mietvertrag formgerecht im Hypothekenbuch eingetragen war. Den Rechten des betreibenden Pfandgläubigers — nur von diesem handeln die Art. 124 ff. — sind die des Käufers nachgebildet. Dem Gläubiger gegenüber ist der Mietvertrag rechtsbeständig, wenn er vor Eintrag einer Hypothek inskribiert war; welcher Zeitpunkt kommt aber nun in Betracht für den Eintrag des Mietvertrages, damit er dem Steigerer entgegengesetzt werden kann? Das besprochene Urteil scheint hier den gleichen Zeitpunkt festzuhalten.

Dem kann m. E. nicht beigetreten werden. Wenn zwar dem vor dem Mietvertrag eingeschriebenen betreibenden Gläubiger das Kündigungsrecht gegeben ist, so kann doch der Mieter nicht der Gefahr ausgesetzt werden, durch irgend einen Käufer aus dem Grundstück verdrängt zu werden nur deshalb, weil ihm, dem Mieter, eine Hypothek vorging und deren Inhaber die Vollstreckung betrieb. Bei dieser Auffassung wäre der Schutz des Mieters, der durch die Eintragung bewirkt werden soll, in allen Fällen illusorisch, in denen ihm eine Hypothek voransteht. Hier kommt vielmehr allein der Zeitpunkt des Kaufs, der Versteigerung in Frage. Muß der Gläubiger einen Vertrag gelten lassen, der eingeschrieben war, bevor er Hypothekargläubiger wurde, so gilt das Gleiche für den Steigerer, wenn die Einschreibung erfolgt war, bevor er Käufer wurde. So gut der Gläubiger aus dem Hypothekenbuch ersehen kann, ob das zu beleihende Grundstück vermietet ist, ebensogut entnimmt der Steigerer aus dem öffentlichen Buch und den Versteigerungsprotokollen mit ihren Anlagen die Tatsache des bestehenden Mietvertrages und kann hiernach entscheiden, ob er dennoch kaufen will oder nicht. Bietet er und erhält den Zuschlag, so ist er in gleicher Weise als mit der Vermietung einverstanden anzusehen wie der Hypothekargläubiger, der das ersichtlich vermietete Grundstück als Unterpfand annimmt.

Hierbei ist es m. E. auch gleichgültig, ob der Käufer der Sache fernsteht oder selbst Hypothekargläubiger ist und ob im letzteren Falle seine Hypothek dem Mietvertrage vorgeschrieben ist oder nicht. Denn die Art. 124—130 des Pfandgesetzes handeln (vgl. Müller, S. 233 und Motive a. a. O.) nur von dem Kündigungsrechte desjenigen Gläubigers, der im Zwangswege seine Befriedigung sucht, und dem gleichgestellten Rechte des Käufers; sonstige Pfandgläubiger kommen nicht in Frage. Der Steigerer kann also auch nicht deshalb den Mieter verjagen, weil er vor des letzteren Einschreibung als Hypothekargläubiger eingetragen ist, es sei denn daß er die Vollstreckung betreibt.

Hiernach komme ich zu dem Schlusse, daß im vorliegenden Fall die Kündigung des Bekl. rechtsunwirksam, der Mietvertrag aber bis 1920 rechtsbeständig ist.

RA. C. Kleinschmidt (Michelstadt).

Lateinschrift. In der letzten Staatsprüfung der Juristen waren unter 30 Kandidaten wieder 8 mit lateinischer Handschrift vorhanden. Wann wird endlich diese Unsitte aufhören, die anscheinend auf eine Mißachtung unserer guten deutschen Buchstaben hinausläuft? In unseren Schulen ist doch, wenn wir recht berichtet sind, der Gebrauch lateinischer Schrift in den deutschen Lehrfächern verpönt. Wo gewöhnen sich nun die jungen Leute die Sache an? Ist es nur das schlechte Beispiel, das die Verleger angesehener Zeitschriften und Bücher durch die Anwendung des Antiqua-Druckes geben, oder war bisher das Studium des römischen oder französischen Rechts der verführende Anlaß? Berechtigt, weil praktisch bewährt, ist die Anwendung lateinischer Lettern lediglich bei Zunamen zur Unterscheidung von den Vornamen (z. B. Friedrich Franz). Unter allen Umständen sollte die Justizverwaltung unseren juristischen Nachwuchs streng zum Gebrauch deutscher Buchstabenschrift anhalten lassen, umsomehr als die Lateinschrift eine unleserliche, nachlässige Handschrift besonders zu fördern scheint. Auch die Prüfungskommissionen werden vielleicht demnächst gezwungen sein, ein entsprechendes Verbot in ihre allgemeinen Vorschriften aufzunehmen. Die Prüfungskommissare wissen ja von der Annehmlichkeit, solche Arbeiten in Keilschrift zu korrigieren, ein Lied zu singen. Eigentlich ist kein Grund ersichtlich, warum nicht einer oder der andere Kandidat seiner etwaigen Vorliebe für das russische oder chinesische Alphabet tatkräftigen Ausdruck verleihen sollte, in der Absicht, die Reize der Korrektur noch weiter zu erhöhen. Ein erklärter Feind des Antiqua-Druckes war unser Bismarck: er wies zugesandte also gedruckte Bücher zurück. Möge der große Deutsche auch in diesem weniger wichtigen Punkt unserer Jugend ein Vorbild bleiben!

Armin.

Literatur.

Kaufmann, E., RA.: Handelsrechtliche Rechtsprechung (Helwing, Hannover. 539 S., geb. M 5). Der sechste Band dieser Sammlung bringt die Entscheidungen und die Literatur von 1905 nebst einem Generalregister für die erschienenen 6 Bändchen. Auch die Kaufmannsgerichte hat der Verf. berücksichtigt, indem er der Klage beistimmt, daß durch diese Neuschöpfung auf dem Felde der Sondergerichte die Einheitlichkeit des Rechts der Handlungsgehilfen je länger je mehr verloren gehen muß. Das neue Bändchen rechtfertigt die Verbreitung und Beliebtheit seiner Vorgänger.

X.

Anzeigen.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Oberstaatsanwalt **Dr. Buff** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Rees** in Mainz
Landgerichtsdirektor **Praetorius** in Gießen, Landgerichtsrat **Dr. Schwarz** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. **7.12** jährlich mit postfreier Zustellung.	Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.	Einrückungs-Gebühr die drei- spaltige Zeile oder deren Raum **30 Pfg.**

Nr. 8/9. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **7. Jahrgang.**

Redaktion: **Darmstadt, Heinrichsstraße 5.**	**Mainz, 15. Juli 1906.**	Verlag und Expedition: **J. Diemer, Mainz.**

Da Unterzeichneter **vom 15. Juli bis 31. August** l. J. in Urlaub abwesend sein wird, so ergeht die freundlichste Bitte, alle für die Schriftleitung der „HessRspr." bestimmten Mitteilungen, Einsendungen, Bücher und dgl. während dieser Zeit ausschließlich unserem Verleger, Herrn **J. Diemer** in **Mainz** (Rheinallee 1) zu übermitteln, aber jedesmal den Vermerk **„für die Schriftleitung"** auf dem Umschlag beizufügen.

Der heutigen **Doppelnummer** (8/9) wird eine zweite **Doppelnummer (10/11)**, wie in den letzten Jahren, am 1. **September** folgen. Am 1. und **15. August** wird dagegen die Zeitschrift **nicht** erscheinen.

Fröhliche Ferien allen Freunden, Mitarbeitern und Lesern der **Hessischen Rechtsprechung!**

Darmstadt, 14. Juli 1906.

Keller.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. **Der Inhaber eines dinglichen Patronats verliert die hieraus fließenden Rechte für seine Person, wenn er wegen Ehebruchs rechtskräftig zur Strafe verurteilt worden ist. Ueberhaupt erfolgt der Verlust des Patronatrechts zur Strafe, wenn ein unehrenhaftes Verhalten des Patronatberechtigten zutage tritt, das die Interessen der Kirche schädigt, mit seinen Beziehungen zur Kirche unvereinbar ist und infolgedessen ihn seiner Stellung als Patron unwürdig erscheinen läßt.**

Der Rechtsstreit, den das Gr. Oberkonsistorium in Darmstadt gegen den Grafen ALW. geführt hat, ist vom RG. dahin entschieden worden, daß der Bekl. die aus dem als Zubehör zum Kloster I. über die evangelische Kirche zu B. bestehenden Patronat fließender Rechte für seine Person verloren hat. Der dahingehende Eventualklageantrag (der primäre Antrag ging dahin, festzustellen, ev. den Beklagten zu verurteilen anzuerkennen, daß das fragliche dingliche Patronatrecht für seine des derzeitigen Eigentümers Lebenszeit beruhe) war damit begründet worden, daß dem Bekl., dessen Vorfahren durch den Reichsdeputationshauptschluß von 1803 das vormalige Kloster I. und das diesem dinglich verbundene Patronat über die evangelische Kirche zu B. zugefallen war, derzeitiger Inhaber der Standesherrschaft ALW. und durch rechtskräftiges Urteil der Strafk. des LG. Gießen vom 16. Nov. 1896 wegen Ehebruchs im Sinne des § 172 StGB. in 2 Fällen mit 6 Monaten Gefängnis bestraft worden sei. Kl., die Vertreterin der hessischen Landeskirche nach außen, hält hiernach den Bekl. der Ausübung des Patronatrechts für unwürdig, weil Besitz ungeschmälerter Ehre nach allgemeiner Rechtsregel für den Erwerb und die Ausübung eines Patronats unumgängliche Voraussetzung sei. Unbeschadet des Bestehens des in Rede stehenden dinglichen Patronats als solchen müsse deshalb das Patronatsrecht des Bekl. für seine Person wegen eingetretener Unwürdigkeit beruhen. Nach kirchlicher und weltlicher Auffassung hafte dem Ehebruch eine stark ehrenmindernde Wirkung an. Dazu komme, daß es sich inhaltlich des Strafurteils, dessen Vollstreckung sich der Bekl. durch die Flucht entzogen habe, um zwei sehr schwere Begangenschaften des Ehebruchs handele. Der Bekl. erkenne jedoch nicht an, daß er der Ausübung des Patronatrechts verlustig gegangen sei, nehme vielmehr das Präsentationsrecht für die Pfarrstelle in B. für sich in Anspruch. Da diese Pfarrstelle zurzeit besetzt werden müsse, sei die Vertreterin der hessischen Landeskirche, die Klägerin, die das vom Bekl. beanspruchte Recht nicht ignorieren könne, genötigt, Klage, wie geschehen, zu erheben. Der Bekl. bestritt, sich der Vollstreckung des Strafurteils durch die Flucht entzogen zu haben; er habe vielmehr nur seinen Wohnsitz ins Ausland verlegt; Ehebruch sei als Grund für den Verlust der Ausübung des Patronatrechts im kanonischen Recht, das hier zur Anwendung zu kommen habe, nicht vorgesehen; das kanonische Recht kenne ein Ruhen der aus dem Patronatrecht fließenden Befugnisse als Folge strafbarer Handlungen überhaupt nicht, jedenfalls als Folge solcher strafbaren Handlungen nicht, mit deren Bestrafung heute die Aberkennung bürgerlicher Ehrenrechte nicht verbunden werden könne. Demgegenüber ist

Kl. der Ansicht, daß das kanonische Recht die Materie des Patronats nur kasuell behandle und durch Interpretation und analoge Anwendung der vorhandenen Bestimmungen der Rechtssatz gewonnen werden müsse, daß der Vollbesitz der Ehre wie für den Erwerb so auch für die Ausübung des Patronatsrechts notwendige Voraussetzung sei; Ehebruch begründe aber nach kirchenrechtlicher Auffassung Infamie. — Das LG. *Gießen* bejahte durch Urteil vom 28. März 1904 (O 24/04) zunächst in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung (E. A. 41 No. 202; 46 No. 272; 54 No. 156; Arch. f. pr. RW. n. F. III S. 75ff.) die Zulässigkeit des Rechtswegs vor den ordentlichen bürgerlichen Gerichten für Patronatsstreitigkeiten, erklärte auf die streitige Rechtsausübung das gemeine protestantische Kirchenrecht für anwendbar und stellte den dinglichen Charakter dieses Rechts fest. Die Betrachtung der historischen Entwickelung und der rechtlichen Natur des Patronatrechtes führte das LG. zur Auffassung, daß es ein *Privatrecht* sei, vermöge dessen sein Inhaber zwar an der Verleihung einer Pfründe (provisio beneficii) durch Bezeichnung der Person, welche das Amt erlangen soll (designatio personae), in einem gewissen Umfange, wenn auch nur mittels eines vorbereitenden Aktes, teilnimmt, durch welches er aber in die Regierungsrechte der Kirche, nämlich in der Uebertragung des Kirchenamtes selbst (collatio beneficii) in keiner Weise eingreift. Es wird dann die Möglichkeit einer Suspension, eines Ruhens der Ausübung des Patronatrechts nach kanonischem Recht dargetan, und die dahingehenden Bestimmungen des kanonischen Rechtes, wie sie sich in Deutschland weiterentwickelt haben, dahin interpretiert, daß bei dem dinglichen Patronat in allen denjenigen Fällen, in welchen das persönliche Recht aus subjektiven Ursachen untergeht, lediglich ein *Ruhen der Ausübung* des Rechtes eintritt. Dieses Ruhen des Patronatrechts trete nun nach kanonischem Recht dann ein, wenn sich der Patron der Simonie, der Tötung oder Verstümmelung des Patronatgeistlichen oder der Verübung von Eingriffen in das Vermögen der Patronatkirche schuldig mache. Ueber die Suspension bei Begehung sonstiger strafbarer Handlungen enthalte jedoch das corp. iur. can. nichts. Im Wege der Interpretation oder Analogie könne aber der Satz, daß der wegen Ehebruchs verurteilte Patron ohne Rücksicht auf die bürgerlichen Gesetze die Ausübung des Patronats verliere, aus dem gemeinen Kirchenrecht nicht hergeleitet werden. Dagegen würde der Satz dann zu Recht bestehen, wenn die Verurteilung zur Strafe wegen Ehebruchs nach gemeinem Kirchenrecht die Unfähigkeit zum *Erwerb* eines Patronats in sich schlösse. Dies sei aber nach der herrschenden Ansicht in der Kirchenrechtswissenschaft, der sich das Gericht anschließe, nicht der Fall, denn das Patronat sei jedenfalls auch als ein sich als Aequivalent für die Fundation oder Dotation einer Pfründe darstellendes Privatrecht anzusehen, jedoch weder als ein kirchliches Amt noch als eine kirchliche Würde; es müßten daher alle diejenigen kanonischen Rechtsvorschriften hier ausscheiden, die sich speziell auf die Fähigkeit oder Unfähigkeit zur Erlangung der Ordination beziehen; es frage sich nur noch, ob nach kanonischem Recht der Ehebruch Infamie und deshalb indirekt den Verlust des Patronats begründe, und bejahendenfalls, ob die diesbezüglichen Vorschriften heute noch Anspruch auf Geltung erheben könnten; jenes sei mindestens zweifelhaft und die Infamie als Ehrenminderung kraft Rechtssatzes dem heutigen Rechte fremd geworden, jedenfalls für das heutige protestantische Kirchenrecht völlig bedeutungslos. Allerdings sei auch heute noch der Besitz der *Ehre* Voraussetzung für Erwerb und Ausübung des Patronats. Diese „Ehre" sei, da es eine kirchliche Ehre im Gegensatz zur weltlichen nicht gebe, mit der heute sogenannten „bürgerlichen" Ehre identisch. Eine Minderung der bürgerlichen Ehre des Bekl. sei aber nach den Anschauungen der Gesetzgeber „vom Rechtsstandpunkte aus" nicht eingetreten. Die Klage wurde daher als *unbegründet* abgewiesen.

Das OLG. *bestätigte* das landgerichtliche Urteil, indem es dessen rechtlichen Ausführungen im wesentlichen beitrat. Es vertrat insbesondere ebenfalls die Auffassung, daß der Bekl. durch die Verurteilung wegen Ehebruchs als Rechtssubjekt nicht eine solche Ehrenminderung erfahren habe, daß sich vom Rechtsstandpunkte aus eine weitere Ausübung seines Patronats nicht rechtfertigen lasse, daß nach den Anschauungen im heutigen Rechtsleben mit der Bestrafung wegen Ehebruchs nicht eine solche Ehrenminderung verbunden sei, daß man dem Bekl. die Ausübung eines wohlerworbenen Rechtes untersagen dürfe.

Das *Reichsgericht* hob dieses Urteil auf und erkannte, wie eingangs erwähnt, aus folgenden *Gründen*: Nach den Bestimmungen des kanonischen Rechts geht der Patron des Patronatrechts verlustig: 1. wenn er sich einer Simonie bei Ausübung des Patronatrechts schuldig macht, 2. wenn er den Geistlichen an der Patronatkirche tötet oder verstümmelt, 3. wenn er in das Vermögen der Patronatkirche eingreift. Diese Bestimmungen sind *nicht* dahin aufzufassen, daß der Verlust des Patronatrechts zur Strafe für den Berechtigten *lediglich* in den bezeichneten drei Fällen eintreten soll. Aus ihrem Inhalt ist zu entnehmen, daß sie Entscheidungen für einzelne Fälle enthalten. Es kommt daher darauf an, das jenen Stellen zu Grunde liegende gemeinsame Prinzip zu ermitteln. Der ausgesprochene Zweck der Vorschriften ging dahin, Mißstände zu beseitigen, die der Patron durch eigennützige Ausübung des Patronatrechts herbeigeführt hatte, und die Rechte der Kirche gegen Uebergriffe der Patrone zu schützen. Der Grund für die Zurückweisung solcher Uebergriffe ist im weiteren Sinne in einem *die Interessen der Kirche schädigenden unehrenhaften, mit dem Wesen des Patronats unvereinbaren Verhalten des Patrons* zu erblicken. Die angedrohte Entziehung der Patronatrechte setzt nicht eine vorausgegangene Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung voraus, sondern wird an einen im Sinne des Kirchenrechts deliktischen Tatbestand unmittelbar angeknüpft. Hiernach liegt der Entscheidung der drei Fälle der gemeinsame Gesichtspunkt zu Grunde, daß der Verlust des Patronatrechts zur Strafe erfolgt, wenn ein unehrenhaftes Verhalten des Patronatberechtigten zutage tritt, das die Interessen der Kirche schädigt, mit seinen Beziehungen zur Kirche unvereinbar ist und infolgedessen ihn seiner Stellung als Patron unwürdig erscheinen läßt. Daß die Entziehung der Patronatrechte an einen solchen Tatbestand angeknüpft wird, findet seine Rechtfertigung in dem Wesen des Patronatrechts als eines innerhalb der kirchlichen Sphäre liegenden Individualrechts kirchlich-öffentlich-rechtlicher Natur, das mit kirchlichen

Ehrenrechten ausgestattet ist und wegen dieser Beziehungen zur Kirche dem Patron die Pflicht auferlegt, ein unehrenhaftes und anstößiges, mit seiner Stellung als Patron unverträgliches Verhalten zu vermeiden. Handelt es sich um ein dingliches Patronat, so hat die in der Person des Berechtigten eintretende Unfähigkeit nur die Folge, daß er für seine Person des Rechtes zur Ausübung des Patronats verlustig geht, während das dingliche Recht selbst unberührt bleibt und auch die mit demselben verbundenen Verpflichtungen fortbestehen. Schon die Tatsache, daß der Bekl. wegen Ehebruchs in 2 Fällen zu 6 Monaten Gefängnis verurteilt worden ist, erscheint geeignet, ihn in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen; erschwerend kommen noch die näheren Umstände dieser Delikte in Betracht sowie die Tatsache, daß der Bekl. sich der Vollstreckung des gegen ihn ergangenen Urteils durch die Flucht entzogen hat und steckbrieflich verfolgt wird. Dem ersten Antrag, der auf Feststellung geht, daß das dingliche Patronatrecht über die evangelische Kirche zu B. für die Lebenszeit des Bekl. beruhe, kann nicht entsprochen werden. Dieser Antrag geht zu weit. Würde der Bekl. auf sein Recht zum Besitz und Genuß der Standesherrschaft zu Gunsten seines Nachfolgers verzichten, so könnte diesem der den Bekl. von der Ausübung des Patronatrechts ausschließende Grund nicht entgegengehalten werden. Dagegen war zu erkennen, daß der Bekl. die aus dem dinglichen Patronat fließenden Rechte für seine Person verloren hat. Der Verlust des Patronatrechts zur Strafe tritt von Rechtswegen (ipso iure) ein.

Urt. RG. III. ZS. 88/05 v. 20. Okt. 1905 (OLG. Darmstadt I. ZS. v. 18. Jan. 1905 U 187/04).

LR. Dr. F.

2. Provisionsreisender. Mitteilung von Auszügen aus den Geschäftsbüchern des Prinzipals. Büchervorlage. Bestimmtheit der Eideszuschiebung.

Kl. hatte die ihm während dreijähriger Tätigkeit von der Bekl. übergebenen Aufstellungen über die verdienten Provisionen aus direkten und indirekten Geschäften nach Lösung des Dienstverhältnisses beanstandet und behauptet, die Auszüge seien nicht vollständig; einzelne Geschäfte seien gar nicht, andere nicht mit dem richtigen Betrag aufgeführt. Die Klage, welche, soweit sie hier von Interesse ist, auf Verurteilung der Bekl. zur Vorlage einer genauen Aufstellung über die provisionspflichtigen Geschäfte ging, wurde von der K. f. HS. in D. (II O 26/04) durch Urteil v. 10. Nov. 1905 zurückgewiesen; ebenso die Berufung aus nachstehenden Gründen:

Ob Kl. Handlungsgehilfe oder Handlungsagent ist, bedarf keiner Entscheidung, da Kl. vertraglich für die im § 89 HGB. aufgeführten Geschäfte Provision zu beziehen hat, nach § 65 HGB. sonach der § 91 im vollen Umfange zur Anwendung gelangt. Kl. hat demnach das Recht, die Mitteilung eines Buchauszugs über die direkten und indirekten Geschäfte zu fordern. Bis zur Beendigung seiner Tätigkeit sind ihm 7 Auszüge und nachher noch deren 2 erteilt. Eine förmliche Abrechnung hat jedoch niemals stattgefunden und Beanstandungen waren vor Lösung des Verhältnisses niemals erfolgt. Erst nachher hat Kl. behauptet, es fehlten bei einzelnen Kunden alle Posten, bei manchen nur ein Teil der Bestellungen, dieser oder jener Kunde habe mehr bezogen ꝛc. Ueber jede Beanstandung hat Bekl. Auskunft erteilt. War Kl. nicht in der Lage, die erteilte Auskunft anzuerkennen, so wäre er doch — wenn auch in einem ausgedehnten Beweisverfahren — imstande gewesen, den Nachweis über die Richtigkeit seiner Behauptungen oder die Unrichtigkeit derjenigen der Bekl. zu führen. Einen solchen Beweis hat er nicht erboten, vielmehr beantragt, durch einen Sachverständigen die Bücher der Bekl. mit den Auszügen vergleichen und auf diese Weise die Richtigkeit der letzteren feststellen zu lassen. Zu einem solchen Verlangen ist Kl. indessen nicht berechtigt. Denn der § 810 BGB. ist nach der herrschenden Anschauung auf Rechtsstreitigkeiten des Provisionsreisenden mit dem Prinzipale nicht anwendbar, weil die Handlungsbücher, indem sie die provisionspflichtigen Geschäfte verzeichnen, nicht ein zwischen den Streitteilen bestehendes Rechtsverhältnis beurkunden, sondern nur Tatsachen enthalten, welche bei Erledigung des Rechtsverhältnisses von Wichtigkeit sind (Staub, § 91 Anm. 3; RGE. 18 S. 24, auch Bd. 15 S. 380. A. M. Seuffert, 422 ZPO. Note β). Dagegen könnte die Büchervorlage wohl gemäß § 45 HGB. angeordnet werden; allein auch hier darf das dem Richter gewährte Recht, die Büchervorlage anzuordnen, nicht dazu dienen, zu einer Durchsuchung der Geschäftsbücher zu führen, um dem Gegner das Material zur näheren Begründung seiner Beanstandungen zu geben. Denn nach § 46 HGB. soll von dem Inhalt der in einem Rechtsstreite vorgelegten Handelsbücher nur „soweit er den Streitpunkt betrifft" Einsicht genommen werden. Hier aber handelt es sich nicht um einen einzelnen oder um mehrere genau bezeichnete Einträge, sondern es sollen die sämtlichen Buchungen der vom 17. April 1899 bis 15. Mai 1903 bewirkten provisionspflichtigen Geschäfte einer Durchsicht unterzogen werden, um festzustellen, ob nicht irgendwelche direkte Geschäfte verheimlicht oder zu gering berechnet seien. Dies aber gestattet der § 46 nicht (vgl. RGE. I. 424; JWschr. 1891 S. 474; 1896 S. 699; Bolze Bd. XIII n. 377, Bd. XVI n. 362; Staub zu § 45 n. 2 Abs. 2; Ring-Lehmann, § 45 n. 3 und die vom LG. zitierten Entsch. bei Warneyer II 199; III 225). Es wird nicht verkannt, daß der Provisionsreisende sich gegenüber dem Prinzipal in einer sehr schwierigen Lage befindet, da ihm die Ermittelung etwa verheimlichter Geschäfte sehr erschwert ist. Allein, wo das Gesetz entgegensteht, vermag das Gericht nicht zu helfen.

Auch die Eideszuschiebung darüber, ob nicht während der Vertragsdauer weitere direkte oder indirekte Geschäfte aus dem Kundenkreise der Kl. ausgeführt und durch Zahlung reguliert seien, als in dem Auszuge enthalten sind, war zurückzuweisen. Denn auch der Eid soll nach § 451 ZPO. nicht dazu dienen, um die für den Rechtsstreit erheblichen Tatsachen aus dem Gegner herauszuholen. Als Eidesfolge wäre aber auch bei verweigerter Leistung auszusprechen, daß Bekl. einen richtigen Auszug vorzulegen habe, wobei es dann doch immer noch fraglich bliebe, ob der dann vorgelegte Auszug richtig ist.

Urt. OLG. II. ZS. v. 23. Febr. 1906 U 396/06.

F.

3. Kauf auf Probe. Gefahrübergang.

Aus den Gründen: Wird durch den auferlegten Eid der Kauf auf Probe festgestellt, so ist die Gefahr auch nach Uebergabe des Pferdes bei der Verkäuferin ge-

blieben, da gar keine „verkaufte" Sache vorlag (vgl. Neumann, BGB. § 446 n. 3; Vorbemerk. I 3 zu § 158). Bekl. (Käufer) hat, da ein Verschulden auf seiner Seite nicht behauptet wird, den Untergang der Kaufsache nicht zu vertreten; er wird von der Leistung zur Rückgabe gemäß § 275 BGB. in Folge eingetretener Unmöglichkeit frei. Wenn Kl. in bezug auf den Gefahrübergang den § 455 BGB. heranzieht, so geschieht dies mit Unrecht. Zwar unterstellt auch diese Gesetzesstelle im Zweifel eine aufschiebende Bedingung, schiebt aber dem Käufer mit dem Augenblick der Uebergabe (§ 446 BGB.) die Gefahr zu. Doch darf hierbei nicht übersehen werden, daß im Falle des § 455 der Verkauf selbst ein unbedingter und nur der Eigentumsübergang durch den vertragsmäßigen Vorbehalt aufschiebend bedingt ist.

Urt. OLG. II. ZS. v. 23. Febr. 1906 U 150/05 (LG. Mainz O 362/03). F.

4. Schadensersatzpflicht des Geschäftsherrn gemäß § 831 BGB. bei ungehöriger Benutzung einer öffentlichen Straße.

Zwei Knechte des Bekl. hatten am 23. Juli 1902 zwei Stückfässer zu schwenken, welche vor dessen Gebiet zu Mainz in der K.straße auf einem Wagen lagen. Der eine Knecht K. schwenkte das eine Faß allein, während der andere Wasser holte. Ersterer verlor die Gewalt über das Faß es glitt vom Wagen und traf das vierjährige Kind des Kl. so daß es einen Schädelbruch erlitt und zwei Tage danach starb. Die in I. Instanz abgewiesene Schadensersatzklage wurde in der Berufungsinstanz für begründet erklärt.

Aus den Gründen: Es steht unbestritten fest, daß der Fuhrknecht K. zu der Verrichtung des Faßschwenkens bestellt worden war und daß K. in Ausführung dieser Verrichtung den Tod des klägerischen Kindes widerrechtlich herbeigeführt hat. Ist also ein Schaden dem Kl. hierdurch entstanden, so ist er ihm nach § 831 BGB. zu ersetzen, falls nicht seitens des Bekl. der dort vorgesehene Exkulpationsbeweis geführt wird.

Insofern ist dieser Beweis als erbracht anzusehen, als anzunehmen ist, daß Bekl. bei der Auswahl des Fuhrknechts die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, dagegen nicht insoweit, als es sich um Beobachtung derselben Sorgfalt bei der dem Bekl. obliegenden Beschaffung der Vorrichtungen für die Arbeit und bei der Leitung ihrer Ausführung handelt. In dieser Hinsicht hat Bekl. es an der erforderlichen Sorgfalt fehlen lassen. Auf einer verkehrsreichen und dabei schmalen Straße in der Stadt dürfen derartige Arbeiten wie das Faßschwenken nicht verrichtet werden, weil naturgemäß dadurch die Ruhe und Sicherheit der zahlreichen Passanten beeinträchtigt wird. Selbst in Ermangelung eines speziellen polizeilichen Verbots ist eine solche Benutzung der Straße nicht für statthaft anzusehen, da die Straße bestimmungsgemäß nicht für solche belästigende und nicht ungefährliche Arbeiten dienen soll. Jedenfalls erheischt die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs, daß die Straße gar nicht zu solchen Verrichtungen benutzt oder daß, wenn dies doch geschieht, jede Gefahr für die Passanten ausgeschlossen wird. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ist nur beobachtet, wenn die nötige Vorsorge hierfür getroffen wird. In dieser Hinsicht hat Bekl. aber gar nichts getan. Er hat wie auch in anderen Fällen die Straße einfach ohne jede Rücksicht auf ihre Zweckbestimmung, unbekümmert um die Gefahr für die Straßenpassanten, für sich benutzen lassen und keinerlei Instruktion erteilt, daß die Arbeit unter Ausschluß der Gefahr für Andere vorgenommen werde. Der Unfall ist auf dieses Verhalten des Arbeitgebers zurückzuführen, da er bei Vornahme des Faßschwenkens an anderem Orte oder unter besonderen Vorsichtsmaßregeln vermieden worden wäre.

Die Einwendungen des Bekl. gegen seine hiernach begründete Ersatzpflicht sind zu verwerfen. Wenn seine Behauptung daß er sein eigenes Gebiet zum Faßschwenken nicht habe benutzen können, auch richtig sein sollte, so konnte er sich hierauf nicht berufen, da ihm die Straße trotzdem nicht zur uneingeschränkten Benutzung offen stand; wenn nötig, hätte er sich andere geeignete Lokalitäten beschaffen müssen. Ebenso ist es unerheblich, daß zwei Arbeiter, wenn sie zusammen tätig sind, das Faßschwenken ordnungsmäßig erledigen können. Bekl durfte sich auf die von ihm allgemein erteilte Instruktion, daß ein Mann allein das Faßschwenken nicht vornehmen solle, nicht verlassen, und zwar gerade deshalb nicht, weil der ungeeignete Ort gewählt wurde. Da hierdurch die Gefahr für Andere erhöht wurde, hätte eine besondere Anordnung an die Arbeiter oder deren spezielle Ueberwachung stattfinden müssen. Bekl. kann auch nicht geltend machen, daß das Faßschwenken auf dem Wagen stattfand, um die mit dem Auf- und Abladen verbundene Gefahr zu beseitigen. Denn es handelt sich hier gar nicht um Beseitigung dieser speziellen Gefahr allein; es war vielmehr zu verlangen, daß bei Vornahme der gefährlichen Arbeit auf der Straße die damit verbundene Gefahr allgemein und unbeschränkt ausgeschlossen werde. Schließlich kann auch nicht mit Erfolg eingewendet werden, das verunglückte Kind sei ohne Aufsicht auf der Straße herumgelaufen. Es ist nicht zu beanstanden, daß es gleich anderen Kindern sich auf der Straße in der Nähe der elterlichen Wohnung ohne besondere Aufsicht aufhielt. Eine Verletzung der Elternpflichten ist hierin nicht zu finden.

Urt. OLG. II. ZS. v. 26. Jan. 1906 U 61/05. Pf.

5. Hat der Hypothekargläubiger im Verteilungsverfahren auf Grund seines Schuldtitels den Anspruch, im Range des Kapitals Anweisung für den Zinsenausfall zu erhalten, der dadurch entsteht, daß die eingeschriebene Forderung höher verzinslich ist als der zu verteilende Steigpreis?

In Uebereinstimmung mit den Entscheidungen der drei Zivilkammern des LG. Mainz hat die Berufungsinstanz diese Frage verneint.

Aus den Gründen:

In dem Verteilungsverfahren bezüglich des Erlöses aus einer Immobiliarzwangsvollstreckung kann die Befriedigung des Hypothekargläubigers nur insoweit erfolgen, als dies nach Maßgabe des durch die Einschreibung begründeten dinglichen Rechts an dem Pfandgrundstück möglich ist. Zufolge der Einschreibung ist der Forderung des Kl. der erste hypothekarische Rang gesichert, und zwar unbeschränkt für das Kapital, beschränkt dagegen nach Art. 2151 c. c. in Ansehung der Zinsen, welche auf Grund des Schuldtitels gefordert werden, auf zwei Jahre und das laufende. Es ist in der franz. Rechtsprechung von jeher streitig gewesen was unter année courante i. S. des Art. 2151 c. c. zu verstehen sei (vgl. Kass. Hof bei Sirey 76. I. 76; 79. I. 160; 80. I. 220; Zachariä-Dreyer § 285

n. 4; Crome, § 255, Aubry & Rau III § 285 n. 22). Darüber indessen besteht kein Streit, daß der späteste Termin, bis zu welchem die Zinsen auf Grund des Schuldtitels berechnet und im Kapitalrange angewiesen werden können, mit dem Schluß des Verteilungsverfahrens (clôture définitive du procès verbal de l'ordre) zusammenfällt (vgl. Dalloz, Rép. priv. et hyp. Nr. 2432 und Dalloz 77 I 352). Der hess. Kass. Hof hat in dem bei Gredy S. 924 mitgeteilten Urteil vom 20. Juli 1836 sich dahin ausgesprochen, daß für die Berechnung des laufenden Jahres der Tag des Zuschlags entscheidend sei. Auf diesem Standpunkt steht auch die hess. Gesetzgebung, indem sie im Ges., betr. Ausf. der ZPO. 2c., v. 4. Juni 1879 Art. 104 Abs. 2 (n. F. v. 22. Sept. 1899) den Tag des Zuschlags als maßgebend bezeichnet für die Berechnung des laufenden Jahres i. S. des Art. 2151 c. c.

Was nun die vom Tage des Zuschlags an weiter laufenden Zinsen der Schuldforderung angeht, so lassen die Ausführungen bei Aubry & Rau a. O. und die dortigen Zitate erkennen, daß man im französischen Rechtsgebiet die Ansicht vertritt, die Wirkung des Verteilungsverfahrens trete mit dem Tage ein, an welchem das Recht der Gläubiger an dem verhypothezierten Grundstücke sich in ein Recht auf den Kaufpreis verwandelt, und daß die Lage eines jeden Gläubigers genau dieselbe sein müsse, als ob das Verteilungsverfahren eröffnet und unmittelbar geschlossen worden wäre. Dies sagt auch die oben erwähnte hess. Entscheidung bei Gredy S. 924. Laurent Bd. 31 Nr. 73 führt aus, daß der Steigerer die Zinsen zahlen müsse, welche vom Zuschlag bis zur Verteilung laufen, daß diese Zinsen aber der Gläubiger nicht erhalte auf Grund seiner Einschreibung, sondern kraft des Zuschlagurteils; die Vorschriften des c. de proc. civ. ließen darüber keinen Zweifel. Auch der Kommentar zum c. de proc. civ von Schlink (Bd. IV S. 353) vertritt den Standpunkt, daß der angewiesene Gläubiger nach dem Schlusse des Verfahrens nur Zinsen nach dem von den Ansteigerern geschuldeten Zinsfuß erhalten könne.

War dies schon rechtens unter der Herrschaft des französischen Rechts, so ergeben die Vorschriften des hess. AusfG. z. ZPO. u. KO., durch welche das alte Verteilungsverfahren erhebliche Aenderungen erfuhr, jedenfalls keinen dem Gläubiger günstigeren Standpunkt. Die dingliche Haftung des Grundstücks und damit auch das Recht, sich aus dem Steigpreise zu befriedigen (Art. 89²), bleibt hinsichtlich der Zinsen nach Art. 2151 c. c. auf zwei Jahre und das laufende beschränkt, welches nach obigen Ausführungen mit dem Tage des Zuschlags endigt. Würde zufolge der Auffassung des Kl. ihm auch noch eine Anweisung im Range der Hauptforderung für die Differenz der Zinsen erteilt, die auf Grund des Schuldtitels in höherem Betrage erwachsen (4½ %), als sie von dem Steigerer des Pfandgrundstücks zu entrichten sind (4 %), so würde der dinglichen Wirkung der Einschreibung betreffs der Zinsen eine Tragweite gegeben, die selbst weit über die Grenzen hinausgeht, welche die franz. Rechtsprechung (vgl. Dalloz 77 I. 352) jemals gewährt hat. Gegen die Auffassung des Kl. spricht auch der Art. 92, wonach der Steigerer jederzeit den Steigpreis hinterlegen kann, selbst wenn ihm Termine zur Entrichtung des Steigpreises nach Art. 60 Abs. 2 gewährt sind und ohne daß er eine Anweisung oder die nach Art. 99 vorgesehene Uebereinkunft der Beteiligten abzuwarten hat. Wenn der Steigerer nach Rechtskraft des Verteilungsplans, in welchem einem Gläubiger Anweisung für die Zinsendifferenz auf einen entsprechenden Steigpreisanteil im Range der Hauptforderung gegeben wäre, und wenn er nach Auslieferung der Anweisungen an alle angewiesenen Gläubiger den Steigpreis nebst den gesetzlichen Zinsen bis zum Tage der Zahlung hinterlegen würde, so müßte — wenn des Klägers Ansicht richtig wäre — entweder ein ganz neuer Plan aufgestellt werden, in welchem der für die Zinsendifferenz in Anspruch genommene Steigpreisanteil einem nachfolgenden Gläubiger überwiesen würde, ein Verfahren, für welches es an jeder gesetzlichen Grundlage fehlt, oder es würden die Anweisungen bestehen bleiben und somit der Gläubiger einen Zinsenausfall auf Kosten eines nachstehenden Hypothekengläubigers vergütet bekommen, den er gar nicht erlitten hat.

Die Vorschriften der Artt. 60³, 89, 99, 104² und 106 zwingen in Verbindung mit Art. 2151 c. c. zu der Annahme, daß mit dem Zuschlag die Berücksichtigung der Zinsen auf Grund des alten Schuldtitels, soweit das Verteilungsverfahren in Frage steht, aufhört und daß der Gesetzgeber gewollt hat, daß der Gläubiger sich vom Tage des Zuschlags an mit den gesetzlichen Zinsen des Art. 60³, wenn und soweit solche überhaupt zur Entstehung gelangen, begnügen muß, diese aber auch erhält, wenn seine ursprüngliche Forderung zu einem geringeren Zinsfuß verzinslich gewesen ist, wie d es das LG. Mainz auch im Urteil O 81/99 vom 30. März 1899 zutreffend entschieden hat. Der Gläubiger soll für die bis zur endgültigen Erledigung der Angelegenheit erforderliche Zeit in den ihm gewährten gesetzlichen Zinsen zu 4 % die Entschädigung für den ihm in Folge der Gewährung von Zahlungsterminen entzogenen Genuß des Kapitals nebst Zinsen und Kosten, wie sie sich am Tage des Zuschlags berechnen, finden.

Urt. OLG. II. ZS. v. 16. Febr. 1906 U 370/05 (LG. Mainz O 171/04). F.

Strafrecht. — Strafprozeß.

6. Wirtschafts-Konzession.

Dem Angekl. ist zur Last gelegt, daß er in der Zeit von Okt. 1904 und nachher in Worms eine Wirtschaft betrieben habe, ohne im Besitz der erforderlichen Konzession zu sein, Vergehen gegen §§ 33. 147 Nr. 1 GewO. Er bestreitet die Tat, indem er behauptet, die Wirtschaft nur als Stellvertreter des Philipp Z. in W., der die erforderliche Konzession besitze, geführt zu haben. Beide Vorinstanzen haben Freisprechung eintreten lassen, weil sie diese Verteidigung als zutreffend und begründet erachteten. Bei Erörterung der Frage, ob es sich bei dem Betriebe des Angekl. um die Ausübung eines eigenen stehenden Gewerbebetriebs, um einen Betrieb auf eigene Rechnung und auf eigene Verantwortung oder um einen Betrieb als Stellvertreter gemäß § 45 GewO., um einen Betrieb für Rechnung und auf Verantwortung des Z. handle, haben sie sich für letztere Ansicht entschieden und gingen dabei im wesentlichen von folgenden Erwägungen aus:

Z. habe bis 1. April 1904 in seinem Hause zu W. mit behördlicher Erlaubnis nach § 33 GewO. Wirtschaft betrieben. Da wegen der Beschaffenheit des Lokals ein Anderer Konzession zum Betriebe einer Wirtschaft in

diesem Hause nicht habe erhalten können, habe er von da ab die Wirtschaft durch den Angekl. führen lassen. Von dieser Stellvertretung sei der Polizei Anzeige gemacht und von ihr nichts dagegen erinnert worden. Wein, Bier, Schnaps, Zigarren sei von den seitherigen Lieferanten des Z. auf dessen Namen und für dessen Rechnung weiterbezogen worden, obwohl diese gewußt hätten, daß Angekl. in der Wirtschaft tätig sei. Dem Wormser Brauhause gegenüber habe Z. sich ausdrücklich verpflichten müssen, für alles aufzukommen. Angekl. habe zwar die Rechnungen der Lieferanten selbst bezahlt, allein er sei darin von Z. überwacht worden, habe die Zahlung diesem nachweisen müssen. Z. habe die Steuern, die Abgabe für das Klavier, Gas- und Wassergeld sowie Reparaturen auch kleinster Art bezahlt und den rechtzeitigen Schluß der Wirtschaft zur Feierabendstunde überwacht. Aus alledem ergebe sich die fehlende Selbständigkeit des Angekl. Eine Abrechnung habe dieser allerdings mit dem Z. nicht gepflogen; dies erkläre sich aber daraus, daß der Reingewinn dem Angekl. überlassen worden sei und Z. sich damit begnüge, die von der Brauerei für die Wirtschaftslokalitäten gezahlte Miete sich zu erhalten und so ein höheres Erträgnis für seine Hofreite zu erzielen, während er sonst entweder nicht mehr soviel hätte einnehmen können oder zunächst kostspieligen Umbau hätte vornehmen müssen.

Der Revision des StA. war stattzugeben, weil die oben wiedergegebenen Erörterungen und Feststellungen die Entscheidung, daß Angekl. zur angegebenen Zeit nur als Stellvertreter des Wirtes Z. dessen Wirtschaft geführt, nur dessen Befugnisse ausgeübt habe, nicht zu tragen vermögen. Alle erwähnten Momente sind nicht wesentlicher Art; alles kann so gehandhabt werden, wie es dargestellt ist, auch wenn Angekl. tatsächlich die Wirtschaft für eigene Rechnung und auf eigene Verantwortung, also als sein Gewerbe betreibt, wobei nicht außer Acht gelassen werden darf, daß für Z. nach den gegebenen Verhältnissen ein Interesse vorgelegen hat, die Tätigkeit des Angekl. nach außen, soweit tunlich, als die eines Stellvertreters erscheinen zu lassen. Ganz unerörtert ist geblieben, in welcher Art der Betrieb des Angekl. in der Wirtschaft selbst stattfindet, ob dieser im Namen und für Rechnung des Angekl. oder des Z. geschieht, wer insbesondere einen entstehenden Verlust zu tragen hat. Aus dem Strafkammerurteil ist zu entnehmen, daß Z. Hauseigentümer und Zäpfer des Wormser Brauhauses war, das in seinem Hause Wirtschaftslokalitäten gemietet und jedenfalls auch eingerichtet hatte. Das Verhältnis des Z. zu dem Brauhause, worüber vermutlich eine Vertragsurkunde vorliegt, hätte näher erörtert werden sollen, insbesondere nach der Richtung, welche Vergütung Z. für die Benutzung der von dem Brauhause gemieteten Lokalitäten nebst Inventar bezahlt hat. Des Weiteren wäre zu erörtern und festzustellen gewesen, welche Vereinbarungen zur inkriminierten Zeit zwischen Z. und dem Angekl. sowie diesem und dem Brauhause, die wohl auch beurkundet sind, vorgelegen haben. Daraus hätte sich dann auch ergeben, wer jene Miete an die Brauerei bezahlt hat; der in den Rechnungen eingestellte Bierpreis läßt vermuten, daß diese Miete von dem Angekl. bezahlt worden ist; denn in derartigen Verhältnissen wird erfahrungsgemäß Miete in Form der Erhöhung des Bierpreises bezahlt. Wäre dies aber der Fall, dann dürfte daraus und aus den weiteren Umständen, daß Angekl. dem Z. keine Abrechnung stellt, daß er den gesamten Reingewinn zieht, wenn er auch einen sich ergebenden Verlust zu tragen hat, zu entnehmen sein, daß er Pächter der Wirtschaft, vielleicht unter Bürgschaft des Z., dann aber nicht als Stellvertreter, sondern als selbständiger Gewerbetreibender anzusehen war.

Bei dieser Sachlage war das Urteil wegen Verkennung der Begriffe des selbständigen Gewerbebetriebes bezw. der Stellvertretung in solchem nebst den tatsächlichen Feststellungen aufzuheben und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Urt. OLG. Strafs. v. 2. Febr. 1906 S 30/05. X.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

7. Vollstreckung eines auf Sicherheitsleistung lautenden Urteils.*

Die Bekl. war gemäß Art. 25 WO. im Wechselprozesse verurteilt worden, Sicherheit für die Wechselsumme in bar zu leisten. Kl. hatte auf Grund dieses Urteils Mobiliarpfändung betätigt. Auf des Schuldners Einwendung hatte das Vollstreckungsgericht die Exekution als unzulässig aufgehoben. Auf Beschw. der Kl. hob das LG. diesen Beschl. auf und verwarf die Erinnerung als unbegründet. Die weitere Beschw. der Bekl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Wenn zur Begründung der Beschw. zunächst ausgeführt wird, daß sich wohl kaum bestreiten lasse, daß ein Urteil, das auf Hinterlegung gehe, nur im Rahmen des § 887 ZPO. vollstreckt werden könne, so ist dies insofern nicht richtig, als Rechtslehre und Rechtsprechung diese Frage in verschiedener Weise beantworten; es soll nur auf ein Urteil des OLG. Dresden vom 5. Mai 1903 in Seuffert's Archiv (Bd. 58 Nr. 195) hingewiesen werden, wo gerade mit Rücksicht auf die Frage, wie ein Urteil im Wechselprozesse auf Sicherheitsleistung (Art. 29 WO.) zu vollstrecken sei, der von dem Vertreter der Schuldnerin für allein zulässig bezeichnete Weg des § 887 ZPO. für einen Umweg, der vielleicht gangbar sein möge, aber unnötig sei, erachtet und der ungewisse Stand der Rechtsprechung und Rechtslehre in der fraglichen Richtung auf Grund einer langen Reihe von Zitaten nachgewiesen wird. Unvollständig ist die erwähnte Beschwerdeführung insofern, als das im vorliegenden Falle zu vollstreckende Urteil nicht auf Sicherheitsleistung allgemein geht, sondern dahin lautet: „durch Hinterlegung eines Betrages von 20 023 M 25 Pf. in bar Sicherheit dahin zu leisten, daß die Bezahlung der im Wechsel verschriebenen Summe am Verfalltage erfolgen werde". Wenn nun das LG. in den Gründen des angefochtenen Beschl. ausführt, daß dieses Urteil bereits die Ermächtigung an die Gläubigerin, 20 023 M 25 Pf. durch den Gerichtsvollzieher im Zwangsvollstreckungswege bar beizutreiben, diesen Betrag jedoch nicht zur Befriedigung zu verwenden, sondern zu hinterlegen, enthalte, daß der Gerichtsvollzieher auch verpflichtet sei, mit dem beigetriebenen Gelde zu Sicherheitszwecken so zu verfahren, wie im Urteil angeordnet sei, daß die Schuldnerin aber, weil sie sich mit der Leistung der ihr obliegenden Sicherheit im Verzuge befinde, etwaige Nachteile aus dieser Art der Zwangsvollstreckung sich selbst zuzuschrei-

* vgl. Busch's Ztschr. f. ZP. Band XVII Seite 156 ff. D. Eins.

den habe, und darum die vollzogene Mobiliarpfändung für zulässig erachtet, so ist dies durchaus zu billigen.

Beschl. OLG. I. ZS. v. 23. Febr. 1906 U 419/05.
RA. Lindt.

Kosten und Gebühren.

8. Wert im Teilungsverfahren nicht maßgebend für die Verstempelung.

Auf Antrag der Freiherren S. zu S. sind ihnen die Grundstücke in der Gemarkung D., die ihnen im Teilungsverfahren zugeteilt und früher rein fiskalischer Teil der Forstwartei D. waren, im Grundbuch unbeschränkt überschrieben worden. Das AG. hat bei der Berechnung des Stempels für die Ueberschreibung den in dem Teilungsurteil genannten Wert der Grundstücke von 949 380 M zu Grunde gelegt und einen Stempel von 7595 M 20 Pf. nach Tar.-Nr. 29, 46 angefordert. Gegen die Stempelanforderung haben die Antragsteller Beschw. verfolgt. Das LG. hat durch Beschl. v. 13. Dez. 1905 der Beschw. stattgegeben und das AG. angewiesen, seiner Stempelberechnung als Wert der zu überschreibenden Grundstücke den Betrag von 836 568 M zu Grunde zu legen.

Es wird dabei davon ausgegangen, daß noch die von dem Sachverständigen berechneten Werte für Holzberechtigungen, Losholzabgaben und Unverwertbarkeit der älteren Holzvorräte mit zusammen 113 812 M von dem in dem Teilungsurteil angegebenen Betrage in Abzug zu kommen hätten und daher nur der genannte geringere Betrag für den Stempel in Betracht kommen könne. Der GenStA. hat dagegen Beschw. verfolgt mit dem Antrag, die Beschw. der Freiherrlichen Familie S. gegen die Stempelberechnung und -Anforderung des AG. als unbegründet zurückzuweisen. Zur Begründung wurde ausgeführt: Die Holzberechtigungen und Losholzabgaben stellten sich als Lasten dar, und es solle nicht bestritten werden, daß derartige Lasten den wirklichen Wert des Waldes vom wirtschaftlichen Standpunkt aus beeinträchtigten. Nach dem UrkStG. (Art. 19 Abs. 1 Z. 2) solle der Stempelberechnung der Wert zu Grunde gelegt werden, den die Beteiligten angegeben hätten. Nach dem Teilungsplan sei nun der Wert der hier in Betracht kommenden Forstwartei D. zu 949 380 M geschätzt. Dieser sei in dem Gemeinheitsteilungsverfahren für die Beteiligten maßgebend gewesen und müsse deshalb auch für die Stempelberechnung in dem Ueberschreibungsverfahren gelten, und zwar umsomehr, als das UrkStG. keine Bestimmung enthalte, die gestatte, daß an dem für die Stempelberechnung maßgebenden Werte Abgaben und Lasten wie die genannten in Abzug gebracht würden. Solche seien in Art. 19 Abs. 1 Z. 3 UrkStG. nicht aufgeführt, und um die dort erwähnten Früchte und Nutzungen handele es sich hier nicht.

Wenn aber auch ein Abzug jener Lasten an sich zulässig sein sollte, so könne doch die Bewertung der Losholzabgabe in dem Gutachten nicht als richtig anerkannt werden. Ihr Wert hänge von der dem Wechsel unterworfenen Losholztare ab. In dem Gutachten sei bei Berechnung der ewigen Rente die niedere Tare von 1900 angenommen worden und deshalb der Sachverständige zu einem verhältnismäßig hohen Kapital gekommen. Dieses Kapital müsse aber um so kleiner als Lastenkapital ausfallen, je mehr sich die Losholztare der Versteigerungstare nähere. Seien beide gleich groß, so sei unter sonst gleichen Umständen jenes Kapital gleich Null. Tatsächlich weiche angeblich schon jetzt die Losholztare weniger von der Versteigerungstare ab als von 1900—1904. Um hiernach ziffernmäßig den Wert der Last berechnen zu können, müsse ein Verzeichnis über die bezügliche Abgabe vorliegen. Jedenfalls komme aber in Betracht, daß der auf die Freiherren S. überschriebene Wald für diese einen weit größeren wirklichen Wert habe als der in dem landgerichtlichen Beschlusse angenommene.

Wegen der Unverwertbarkeit der älteren Holzvorräte könne nach dem UrkStG. ein Abzug nicht gemacht werden, jedenfalls nicht in dem Umfang, wie der angefochtene Beschl. dies für statthaft erkläre (wird näher ausgeführt).

Ferner werde noch auf den schwebenden Betrag des Vorratsüberschusses hingewiesen (wird näher begründet).

Schließlich nehme man auf § 27 der Anweisung zur Ausführung des Vermögensteuergesetzes Bezug, wonach bei Schätzungen des wirklichen Wertes nicht etwa der Wert zu Grunde zu legen sei, den den Wald unter der Voraussetzung des sofortigen Abtriebs haben würde; es sei vielmehr von dem Kaufpreis auszugehen, den der Wald bei einer unter normalen Verhältnissen erfolgenden Veräußerung erzielen würde. Dieser Wert erscheine aber durch den Teilungsplan festgelegt.

Das OLG. verwarf die Beschw. aus folgenden Gründen:

1. Holzberechtigungen und Losholzabgaben: Bei den Teilungsverhandlungen ist allerdings als Wert der hier in Betracht kommenden Grundstücke der Betrag von 949 380 M ermittelt und zu Grunde gelegt, auch in dem Teilungsurteil des Kreisausschusses als solcher angegeben worden. Allein die Ermittelung des Wertes fand damals nur statt, um eine Grundlage für die beabsichtigte Teilung zu haben. Da die Festsetzung des Wertes des zu verteilenden Waldkomplexes überall nach gleichen Grundsätzen geschehen ist, konnte der vom Sachverständigen gefundene Wert auch der Teilung zu Grunde gelegt werden. Dagegen ist er nicht als von den Beteiligten angegebener Wert im Sinne des Art. 19 Abs. 1 Ziff. 2 UrkStG. zu betrachten, und es ist daher auch nicht geboten, ihn der Stempelberechnung zu Grunde zu legen, und zwar um so weniger, als Anhaltspunkte vorliegen, daß er dem wirklichen, d. h. dem laufenden Verkaufswerte, auf den sich die Berechnung des Stempels immer zu gründen hat (vgl. Best-Larbacher, Note 3 zu Art. 19), nicht entspricht. Wie sich aus den Teilungsakten und dem Teilungsurteil ergibt, sind nämlich bei der Feststellung des Wertes der einzelnen Waldkomplexe und bei deren Teilung die darauf ruhenden Lasten (Holzberechtigungen und Losholzabgaben) nicht berücksichtigt, über diese vielmehr zwischen den Beteiligten besondere Abkommen getroffen worden. Es muß also der Wert dieser Lasten, weil dadurch der wirkliche Wert des Waldes vom wirtschaftlichen Standpunkte aus vermindert wird, bei der Stempelberechnung berücksichtigt und an dem ohne Rücksicht auf diese Lasten festgestellten Werte in Abzug gebracht werden; Art. 19 Ziff. 4 UrkStG. steht dem nicht entgegen, da es sich nicht um Schuldner im Sinne dieser Gesetzesstelle, vielmehr um dingliche Belastungen des Waldes handelt, durch die der zu anderem Zweck ermittelte Wert des der Besteuerung unterliegenden Gegenstandes beeinträchtigt

wird und die eben deshalb bei der Wertsermittelung in Abzug zu bringen sind (Note 10 a. a. O.). Es kann daran auch der Umstand nichts ändern, daß es sich nicht um Nebenforderungen handelt, wie solche in Art. 19 Ziff. 5 erwähnt sind. Erscheint hiernach der Abzug des Wertes der Holzberechtigungen und der Losholzabgaben an sich berechtigt und die in dieser Beziehung erhobene Beschw. als unbegründet, so können auch die Bemängelungen der Berechnung des Wertes der Losholzabgaben, da es sich um tatsächliche Feststellungen handelt, die eine Gesetzesverletzung nicht erkennen lassen, nicht weiter beachtet werden (Art. 27 UrkStG., § 27 GFG., § 561 ZPO.).

2. Unverwendbarkeit der alten Holzvorräte. Hier hält das LG. einen Abzug von 89 660 M an der im Teilungsurteil erwähnten Summe für gerechtfertigt. Die Beschw. behauptet, dieser Abzug sei nach dem UrkStG. ganz oder teilweise ungerechtfertigt. Bei der Berechnung des Stempels muß, wie schon erwähnt, der gemeine Wert, d. h. der laufende Verkaufswert des Waldes als solcher in Betracht gezogen werden. Als solcher kann nur der Wert betrachtet werden, den der Wald hat, wenn er nach forstwirtschaftlichen Grundsätzen rationell weiter bewirtschaftet und ausgenützt wird, nicht kann der etwa höhere Wert in Betracht kommen den das darin stehende Holzquantum wegen des Alters der Bäume an sich gerade hat, wenn es nach forstwirtschaftlichen Grundsätzen nicht auf einmal abgetrieben und verwertet werden kann, vielmehr darnach nur ein auf eine längere Reihe van Jahren, in denen das alte Holz an Wert nicht mehr in dem Maße wie früher zunimmt, zu verteilender Abtrieb sich rechtfertigt. Der Käufer eines Waldes wird gewiß in einem solchen Falle bei seiner Kalkulation auch diesen Umstand in Berücksichtigung ziehen und den Kaufpreis darnach entsprech!nd niedriger festsetzen, es sei denn daß er den Wald gerade nur zum Zwecke der alsbaldigen Abholzung erwerben will. Wenn nun bei der Berechnung des Wertes des Waldes in dem Teilungsverfahren dieser Umstand nicht berücksichtigt worden ist, weil es dort mit Rücksicht darauf, daß der Wert des ganzen zu verteilenden Waldkomplexes nach gleichen Grundsätzen berechnet wurde, nicht darauf ankam, so ist es doch hier, wo es sich um Ermittelung des laufenden Verkaufswertes handelt, gerechtfertigt, aus den vom Sachverständigen angegebenen Gründen einen Abzug zu machen. Der in der Beschw. angeführte § 27 der Anweisung zur Ausführung des VermögenssteuerG. spricht nicht etwa gegen diese Ansicht, vielmehr dafür, da auch dort bestimmt ist, daß bei Schätzung des wirklichen Wertes eines Waldes nicht der Wert zu Grunde zu legen ist, den der Wald unter der Voraussetzung des sofortigen Abtriebs haben würde, vielmehr der Kaufpreis, den der Wald bei Veräußerung unter normalen Verhältnissen haben würde. Das LG. geht auch davon aus, daß der Wert des Waldes im Falle des sofortigen Abtriebs der älteren Holzbestände nicht in Betracht zu kommen habe. Es liegt also eine Verletzung des Gesetzes n cht vor.

Beschl. OLG. I. ZS. v. 26. Febr. 1906 W 31/06. X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte und des Reichsgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

9. **Die Beweislast bei befristeter Zahlung des Kaufpreises.**

Der Kl. hat an den Bekl. eine Kuh verkauft, und es ist unbestritten unter den Parteien, daß der Bekl. dem Kl. aus diesem Kaufe noch 242 M schuldet. Gegenüber der Klage auf Zahlung des Kaufpreises behauptet der Bekl., der Kaufpreis sei ihm bei dem Kaufabschluß auf zwei Jahre gestundet worden. Das AG. hat die Entscheidung des Rechtsstreites von einem über diese Behauptung abzuleistenden Eide des Bekl. abhängig gemacht.

Gegen dieses Urteil hat der Kl. Berufung eingelegt und beantragt, den Bekl. nach Klageantrag zu verurteilen, da der erste Richter die Beweislast unrichtiger Weise dem Kl. auferlegt habe; der Bekl. habe die Schuld nicht bestritten und nur die Einrede der Stundung dem Anspruche entgegengesetzt. Hierfür sei der Bekl. beweispflichtig. Er habe aber keinen Beweis erbracht und den Beweis auch nicht durch Eideszuschiebung angetreten. Er sei deshalb nach dem Klageantrag zu verurteilen.

Der Vertreter des Bekl. hat dagegen ausgeführt: die Frage der Beweislast sei vom ersten Richter richtig entschieden. Es handele sich hier nicht um eine nachträgliche Stundung, sondern um eine bei Kaufabschluß getroffene Vereinbarung, wonach der Kaufpreis erst in zwei Jahren zu bezahlen sei.

Das LG. erkannte auf Verwerfung der Berufung und führte aus:

Die Regelung der Beweislast im vorliegenden Rechtsstreit berührt die namentlich zwischen Staub (Komm. z. HGB. Anm. 31 ff. der allg. Einl., insbes. Anm. 51) und Stölzel (Schulung für die zivilistische Praxis) bestehende Kontroverse über die Frage der Beweislast. Der Ansicht Staub's, daß für eine bei Abschluß des Kaufvertrags bewilligte Zahlungsfrist der auf Zahlung des Kaufpreises verklagte Käufer beweispflichtig sei, hat sich das OLG. Königsberg in einem Urteil vom 19. Januar 1902 angeschlossen (siehe Rechtspr. der OLG., Bd. 5 S. 144).

Allein es kann d.es nicht als die herrschende Ansicht in Literatur und Rechtsprechung angesehen werden. Die Behauptung einer bei Kaufabschluß vereinbarten Zahlungsfrist enthält nicht ein sogenanntes qualifiziertes Geständnis, verbunden mit einer besonderen Stundungseinrede, sondern eine Bestreitung des die Klage begründenden Tatbestandes. Es hat denn auch Stölzel die Entscheidung des Königsberger OLG.'s eingehend widerlegt im „Recht" (Bd. 6 S. 571/574), und man kann für die Ansicht Stölzel's verweisen auf: Leonhard, die Beweislast, § 163 S. 321; Staudinger, Komm. z. BGB. II. Aufl. Anm. 10 zu § 158; Dernburg, Pandekten Bd. I S. 270; Dernburg, bürgerl. Recht, Bd. I § 159; Rehbein, BGB. Bd. I S. 243/244; „Recht" Bd. 5 S. 503 u. 504 und die dort angezogene E. des RG. vom 15. April 1901; ferner E. d. RG. vom 10. Mai 1884 in Gruchot, Bd. 29 S. 727). Es halte

daher bei dem dem Bekl. zugeschobenen und ihm vom ersten Richter auferlegten Eide zu bewenden.

Urt. LG. Darmstadt, II. ZK., vom 2. Nov. 1905 S 232/05. Hoffmann II., RA.

10. Zurückweisung des Antrags auf Erlaß von Versäumnisurteil in der Berufungsinstanz.

Der Antrag des BBekl. auf Erlassung eines Versäumnisurteils gegen den ausgebliebenen BKl. wurde von dem LG. aus folgenden Gründen zurückgewiesen: Im Verhandlungstermin hat der BBekl. zwar seine ordnungsmäßige Ladung zum Termin durch Vorlage der Urkunde des Gerichtsvollziehers über die erfolgte Zustellung der Berufungsschrift dargetan, dagegen hat er den Nachweis, daß vorher das erstinstanzliche Urteil zugestellt worden sei, nicht erbracht. Bei dieser Sachlage konnte dem gestellten Antrage nicht entsprochen werden.

Wie nämlich von den Bearbeitern des Zivilprozeßrechts in ihrer großen Mehrzahl (vgl. z. B. Struckmann & Koch S. 633; Petersen S. 50; Gaupp-Stein S. 63, Seuffert S. 52) angenommen wird und auch bereits vom RG. wiederholt entschieden worden ist (vgl. insbesondere Bd. 46 S. 373; JWschr. 1899 S. 163), hat der den Erlaß eines Versäumnisurteils beantragende BBekl. die Formalien der Berufung nachzuweisen, zum mindesten darzutun, daß das angefochtene Urteil vor der Einlegung des Rechtsmittels zugestellt worden ist. Die sämtlichen Voraussetzungen der Zulässigkeit der Berufung sind nach § 535 ZPO. von Amtswegen zu prüfen, und daher hat auch in diesem Falle der BBekl., wenn er ein Sachurteil über die Berufung gemäß § 542 ZPO. erlangen will, den Nachweis der Zulässigkeit der Berufung zu führen, zum mindesten in der eben angegebenen Beziehung. An dieser Rechtslage wird auch dadurch nichts geändert, daß der BBekl. erklärt hat, es sei ihm gleichgültig, ob die Berufung als unzulässig verworfen oder als unbegründet zurückgewiesen werde; denn auch die Voraussetzungen des im ersten Falle zu erlassenden Versäumnisurteils sind eben nicht nachgewiesen. Es ist übrigens gar nicht gleichgültig, ob die Berufung als unzulässig verworfen oder als unbegründet zurückgewiesen wird, da, falls das erstinstanzliche Urteil überhaupt nicht zugestellt wäre, die Berufung nur als unzulässig zurückgewiesen werden könnte, sodaß es dem BKl. unbenommen wäre, nach Zustellung des Urteils von neuem Berufung einzulegen (vgl. RGE. Bd. 46 S. 373). Wenn der BBkl. endlich der gerichtsseitig gegebenen Anregung, die Zustellung des Urteils nachzuweisen, mit dem Bemerken begegnete, daß er, falls das Gericht an dieser Forderung festhalte, überhaupt nicht in der Lage sei, ein die Berufung zurückweisendes Urteil zu erlangen, da der Gerichtsvollzieher das Urteil dem Gegner bei der Zahlung des Hauptgeldes ausgehändigt habe, so kann dies ebenfalls nicht als zutreffend anerkannt werden. Denn einmal kann der BBekl. von dem Gegner unzweifelhaft die Vorlage der Urkunde über die Zustellung des Urteils verlangen, weiter ist dieser auch sehr wohl in der Lage, den Nachweis der Zustellung auf anderem Wege als durch Vorlage der Zustellungsurkunde zu führen (vgl. JWschr. 1899 S. 163). Weder den einen noch den anderen Weg hat der BBekl. bisher beschritten, sodaß noch nicht feststeht, ob die Formalien der Berufung hinsichtlich der Zustellung des Urteils an einem Mangel leiden. Der Antrag auf Erlassung des Versäumnisurteils war hiernach in entsprechender Anwendung des § 335 ZPO. zurückzuweisen (vgl. Seuffert a. a. O.). Ein eventueller Antrag auf Vertagung der mündlichen Verhandlung ist nicht gestellt worden.

Beschl. LG. Gießen v. 11. Okt. 1905 S 64/05. GAss. Y.

Strafrecht. — Strafprozeß.

11. Grober Unfug (§ 360 Z. 11 StGB.).

B. war angeklagt eines Vergehens gegen § 166 StGB., die Strafk. hatte aber aus § 360 a. a. O. wegen groben Unfugs verurteilt. Die Aeußerung war in einer Wirtsstube in Anwesenheit dreier Gäste gefallen. Das RG. hat das Urteil aufgehoben und ausgeführt: Nach der feststehenden Rechtsprechung wird zum Tatbestand des groben Unfugs erfordert, daß eine ungebührliche Handlung gegen das Publikum als solches gerichtet ist und im Erfolg zu einer Verletzung oder Gefährdung des äußeren Bestandes der öffentlichen Ordnung führt (Entsch. Bd. 1 S. 40), Bd. 5 S. 299, Bd. 19 S. 295, Bd. 31 S. 185, Bd. 32 S. 100, Bd. 34 S. 425, Bd. 36 S. 213). Das angefochtene Urteil gibt in Bezug auf die Gesetzesanwendung zu Bedenken Anlaß.

Zunächst ist es unklar, ob die Urteilsgründe in den Ausführungen, „daß die rohe Beschimpfung der Muttergottes die Gefühle jedes rechtlich denkenden Menschen verletzen müsse und durch sie nicht nur einzelne Personen, sondern die Allgemeinheit getroffen werde" lediglich die Ungebührlichkeit der Aeußerung des Angekl. kennzeichnen oder darüber hinaus deren Wirkung feststellen wollen. Soweit das letztere beabsichtigt sein sollte, verkennt das Urteil, daß es für den Tatbestand des § 360 n 11 nicht sowohl darauf ankommt, wie eine ungebührliche Handlung bei Bekanntwerden von der Allgemeinheit beurteilt wird, sondern daran, ob sie unmittelbar gegen das Publikum gerichtet war, und ob dieses, nicht einzelne Personen, auch unmittelbar durch die Handlung verletzt wurde.

Nach den tatsächlichen Feststellungen sind nur die 3 Personen, mit denen der Angekl. im Wirtszimmer verweilte, durch Inhalt und Form seiner Aeußerung unmittelbar psychisch beunruhigt und belästigt worden. Die öffentliche Begehung der Handlung schließt nicht aus, daß sie nur gegen die erwähnten Personen gerichtet war, und die festgestellte abstrakte Möglichkeit der Wahrnehmbarkeit durch andere Personen genügt nicht, um eine Betätigung der Allgemeinheit anzunehmen (Entsch. Bd. 34 S. 364). Darüber, ob den mehrgenannten 3 Personen, die der Angekl. vorher bereits durch Aeußerungen über das Judentum betätigt hatte, nicht individuell, sondern als Repräsentanten der Allgemeinheit durch die beschimpfenden Aeußerungen Aergernis gegeben wurde, läßt das Urteil eine klare Auskunft vermissen.

Die weitere Ausführung der Urteilsgründe, „daß in der Handlung des Angekl. eine Störung der Interessen des Publikums, eine Behelligung und Gefährdung des äußeren Bestandes der öffentlichen Ordnung zu erblicken sei", verkennt anscheinend, daß nicht jede Störung der Interessen des Publikums überhaupt und eine solche des äußeren Bestandes der öffentlichen Ordnung ist (Entsch. Bd. 19 S. 297). Sie gibt weiter Grund zu der Annahme, daß das Urteil nicht die Verletzung oder Gefährdung des äußeren Bestands der

öffentlichen Ordnung als Erfolg der ungebührlichen Handlung gefordert, sondern diese Verletzung oder Gefährdung in der Begehung der Handlung selbst gefunden hat. Letzteres wäre rechtsirrig und würde nichts anderes bedeuten, als die Anwendung des § 360 n. 11 als subsidiärer Strafbestimmung auf eine vom Gesetz straflos gelassene, aber als Ungebühr zu mißbilligende Aeußerung.

Dafür, daß die unmittelbare Wirkung der Aeußerung die Störung oder Gefährdung des äußeren Bestands der öffentlichen Ordnung gewesen sei, gibt das Urteil keine Unterlagen. Die rein psychische Belästigung der anwesenden Personen ist nach außen nicht hervorgetreten; innere Gefühle und Empfindungen in religiöser und sittlicher Beziehung als solche zu schützen, ist § 360 n. 11 nicht bestimmt (Entsch. Bd. 34 S. 126). Störungen der äußeren öffentlichen Ordnung und des äußeren Anstandes, an deren Bewahrung die Allgemeinheit unmittelbar interessiert ist, oder die nahe Möglichkeit einer solchen Störung sind im Urteil nicht festgestellt. Daß bei etwaiger Weiterverbreitung der Aeußerung solche Störungen möglich waren, kommt als unmittelbare Folge der Handlung des Angekl. nicht in Betracht.

Urt. RG. I. StS. v. 17. Mai 1906 D 248/06 (Strafk. Darmstadt M 5/06 v. 13. Febr. 1906). Do.

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Ersatz von Postbestellgeld.

Die allgemeine Ortskrankenkasse Worms hatte am 19. Juni 1903 ihr Mitglied R. gemäß § 57a des Krankenversicherungsgesetzes der Gemeindekrankenversicherung zu Heßheim (Bayern) zur Krankenfürsorge überwiesen. Nach beendigter Fürsorge hat diese ihre Kosten mit 60 M 63 Pf. liquidiert und bei der Aufforderung bemerkt, daß die allgemeine Ortskrankenkasse W. den zu erstattenden Betrag porto- und bestellgeldfrei an den Rechner der Gemeindekrankenversicherung H. einsenden möge. Jene hat demnächst das Geld portofrei eingesandt, jedoch den Betrag für das Bestellgeld mit 5 Pf. nicht beigefügt, sodaß der Rechner die Sendung nicht angenommen hat. Die von der GemeindeKV. mit der Großh. Bürgermeisterei W. als der Aufsichtsbehörde der dortigen OrtsKK. gemäß Art. 8 der hess. AusfVO. zum KrVG. vom 1. Nov. 1883 (Reg. Bl. No. 23) gepflogenen Verhandlungen führten nicht zum Ziele, und so unterbreitete die GemeindeKV. H. den Streitfall mittels Schriftsatzes vom 17. Mai 1904 dem Provinzialausschusse zu Mainz zur Entscheidung mit der Begründung: daß es sich hier um eine öffentliche Kasse handele und daß einzig und allein diejenigen Vorschriften zur Anwendung zu kommen hätten, die in demjenigen Staate beständen, in dem die ersuchte Kasse ihren Sitz habe; dies sei Bayern, und dort bestehe die Vorschrift, daß bei Einsendung des geschuldeten Betrags an öffentliche Kassen die Postzustellungsgebühren (das Bestellgeld) mit einzusenden seien; ebenso seien Zahlungen aus öffentlichen Kassen, soweit nicht ein anderes bestimmt sei, an der Kasse in Empfang zu nehmen, welche die Zahlung zu leisten habe. Spezialvorschriften über das Verhältnis öffentlicher Kassen zu einander beständen nicht, es gelten also für die öffentlichen Kassen die allgemeinen Vorschriften. Nun bestimme § 57a KVG., daß die überweisende Kasse der unterstützenden Kasse die Kosten zu erstatten habe, regele aber nicht die Frage, wie und auf wessen Kosten die Erstattung zu erfolgen habe. In Ermangelung spezieller Bestimmungen sei auf das allgemeine Recht zurückzugehen; dies sei das BGB., nach welchem der Schuldner Geld auf seine Kosten dem Gläubiger zu übermitteln habe. Dazu komme, daß in Bayern die an öffentliche Kassen geschuldeten Beiträge keine Abholungs-, sondern Bring-Schulden seien. Die Zustellungsgebühr sei ein Teil der durch die Zahlung entstandenen Kosten; wolle der Schuldner diese Gebühr sparen, so müsse er persönlich oder durch einen Dritten an der Kasse die Zahlung leisten; wähle er aber den zulässigen Weg der Posteinzahlung, so müsse er auch die Zustellungsgebühr tragen. Diese sei keine Porto-Auslage der ersuchten Behörde.

Die OrtsKK. W. entgegnet, es sei im Deutschen Reiche allgemeiner Brauch, daß bei Zusendung von Ersatzleistungen nach § 57a KVG. einfache Frankatur der Sendung durch die absendende Kasse stattfinde; obwohl ihr, als einer öffentlichen Kasse, eine Frankatur nicht obliege (vgl. Entsch. des Kgl. preuß. OVG., II. Sen., v. 1. April 1901), habe sie doch solche gewährt und damit mehr getan, als ihr zu tun gesetzlich obliege.

Der Prov.-A. wies die Klage auf Ersatz des Postbestellgeldes ab, indem er erwog: Mangels Spezialbestimmungen hätten die Vorschriften des BGB. Anwendung zu finden; bei Schuldverhältnissen sei für alle Leistungen der Wohnsitz des Schuldners maßgebend. Schuldnerin sei die Wormser Kasse, ihre Verpflichtungen und Leistungen richteten sich daher nach hessischem, nicht nach bayerischem Recht; Geldschulden seien allerdings Bringschulden (§ 270 Abs. 1 bis 3 BGB.); allein diese Ausnahme von der Regel, daß der Schuldner an seinem Wohnsitz zu erfüllen habe, beziehe sich nur auf Gefahr und Kosten der Uebersendung; der Leistungsort verändere sich dadurch nicht. Nun bestimme Art. 92 EG. z. BGB. und Art. 32 hess. AusfG. z. BGB., daß Zahlungen aus öffentlichen Kassen an der Kasse, also hier in W., in Empfang zu nehmen seien d. h. Kosten und Gefahr der Uebersendung habe der Empfänger zu tragen, woran auch der Umstand nichts ändere, daß sich hier zwei öffentliche Kassen gegenüberstünden. Die in dem preuß. AusfG. z. BGB. enthaltene bezügliche Bestimmung sei in dem hess. AusfG. als überflüssig weggelassen und durch Analogie zu ergänzen. Bei Uebersendung des Geldes sei also das Porto und das juristisch in derselben Weise zu behandelnde Bestellgeld von der GemeindeKV. H. zu tragen. Wenn auch der allgemeine Brauch dahin gehe, eine derartige Sendung zu frankieren, so sei doch die absendende Kasse gesetzlich hierzu nicht verpflichtet, und es liege für die Wormser Kasse umsoweniger Veranlassung zu einem solchen Entgegenkommen vor, als sie das Porto bei der erstmaligen Zusendung des Geldes bereits aufgewendet habe.

Der Rekurs der GemeindeKV. H. wurde vom VGH. für begründet erkannt und die OrtsKK. W. nach Antrag verurteilt.

Aus den Gründen: Nachdem im § 57a Abs. 1 KVG. in Anwendung auf den vorliegenden Fall bestimmt ist, daß die ersuchte GemeindeKV. dem in ihrem Bezirk wohnenden Erkrankten der Wormser OrtsKK. dieselbe Unterstützung zu gewähren hat, die dieser von der letztgenannten Kasse zu beanspruchen

hat, wird in dem Schlußsatz des Abs. 1 a. a. O. ausgesprochen, daß die ersuchende Kasse der ersuchten Kasse „die hieraus erwachsenden Kosten“ zu erstatten habe. Es fragt sich, was das Gesetz hierunter verstanden haben will. Rechtsprechung (vgl. insbes. Urt. hess. VGH. v. 30. April 1898 in der „Arbeiterversorgung“ 1899 S. 231, Urt. preuß. OVG. v. 7. Mai 1894 bei Reger, Entsch. Bd. XV S. 40, Entsch. des preuß. OVG. Bd. XXVI 318) und Rechtslehre (vgl. Rosin, Bd. I 531, 635; Woedtke, S. 173 und Nr. 7 zu § 57a, „Arbeiterversorgung“ Bd. II S. 276, 320) sind darüber einig, und es ist dies auch im § 9 Abs. 3 KVG. ganz klar ausgesprochen, daß die allgemeinen Verwaltungskosten nicht unter den „hieraus erwachsenden Kosten“ zu verstehen sind, daß vielmehr zu letzteren einzig und allein solche Aufwendungen der Kasse gehören, welche dem Erkrankten direkt zu gute gekommen sind und ihren Grund in den Bestimmungen des § 6 Ziff. 2 und dem durch § 57a Abs. 4 modifizierten § 6 Ziff. 1 KVG. haben. Daß das in einer Krankenhülfssache aufgewendete Porto zu den allgemeinen Verwaltungskosten gehört und nicht zu den Leistungen der ersuchten Kasse, welche nach § 57a Abs. 1 Satz 2 zu ersetzen sind, ist ohne weiteres klar (vgl. auch „Arbeiterverf.“ 1886 S. 80, 100, 416; 1901 S. 580 und die oben zitierten Entscheidungen). Es fragt sich nunmehr, da das KVG. keine Vorschriften über das bei dem Ersatz der geleisteten Krankenhülfe einzuhaltende Verfahren enthält, ob die Kosten der Uebersendung der der ersuchten Kasse nach Maßgabe des § 57a Abs. 1 KVG. zu ersetzenden Kosten der Krankenhülfe zu den Verwaltungskosten der ersuchenden oder zu denen der ersuchten Kasse gehören. In Ermangelung besonderer Vorschriften (die bayer. landesrechtlichen Vorschriften können hier nicht in Betracht kommen) ist diese Frage nach allgemein rechtlichen Bestimmungen, d. h. zunächst nach denen des BGB. zu entscheiden. Daß aus der dem öffentlichen Recht angehörigen Bestimmung des § 57a KVG. sich für die ersuchende Kasse ein Schuldverhältnis ergibt, auf dessen Erfüllung und Tilgung die Vorschriften des bürgerlichen Rechts anwendbar sind, kann füglich nicht bestritten werden. Es kommt daher in erster Linie der § 270 BGB. in Betracht, inhaltlich dessen der Schuldner Geld im Zweifel auf seine Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln hat. Der Provinzialausschuß geht jedoch davon aus, daß diese Auslegungsregel durch die Vorschrift des Art. 32 hess. AusfG. z. BGB. durchbrochen sei. Letztere Vorschrift ist jedoch hier nicht anwendbar. Denn diejenigen öffentlichen Kassen, bei denen die Zahlungen in Empfang zu nehmen sind, sind im Art. 32 a. a. O. einzeln aufgeführt, nämlich die Kassen des Staats, der Gemeinden, anderer Kommunalverbände und der unter staatlicher Aufsicht stehenden kirchlichen Vermögensverwaltungen. Im Gegensatz hierzu spricht das preuß. AusfG. z. BGB. im Art. 11 nur ganz allgemein von „öffentlichen Kassen“. Ob eine OrtsKK. eine öffentliche Kasse ist, wie der ProvA. annimmt (vgl. Planck, EinfG. z. BGB. Art. 92 Anm. 1; Dernburg, BGB. Bd. I § 71, IV), kann hier dahingestellt bleiben, da sie im Art. 32 hess. AusfG. z. BGB. nicht erwähnt wird und letztere Vorschrift ausdehnend nicht auszulegen ist. Es kann sich daher die OrtsKK. weder auf die von ihr eingeholten Aeußerungen der Redaktionen verschiedener fachmännischer Zeitschriften noch auf die Entscheidung des preuß. OVG. v. 1. April 1901 („Arbeiterversorgung“ 1901 S. 369) berufen, da diese sämtlich auf dem viel weiter gehenden preußischen Rechte beruhen. Hiernach muß es bei der Vorschrift des § 270 BGB. verbleiben, da nicht behauptet ist, daß eine andere gesetzliche oder vertragliche Regelung der kostenfreien Uebersendungspflicht geschuldeten Geldes bestehe. Zur kostenfreien Uebersendung an den Wohnsitz des Gläubigers genügt es aber nicht, daß das Geld an irgend eine Stelle des Wohnorts, etwa in das Postgebäude daselbst, gesandt werde, sondern es muß dem Gläubiger in seiner Wohnung oder seinen Geschäftsräumen — und wenn es an eine Behörde mit getrennter Kassenverwaltung gerichtet ist, dem Rechner — übermittelt werden. Daher gehört zu den Kosten der Uebersendung auch das Bestellgeld (vgl., soweit der kaufmännische Verkehr in Betracht kommt, Staub, HGB., Exkurs zu § 372 n. 47).

Urt. VGH. v. 20. Mai 1905 No. 190/05. X.

☛ Unserer heutigen Nummer liegt für **die Mitglieder des Hessischen Richtervereins** der **Bericht des Vorstands** bei über die diesjährige ordentliche **Hauptversammlung** des Vereins vom 26. Mai.

Literatur.

Calker van, W., Dr., Prof. (Gießen): Hessische Verfassungsgesetze (A. Töpelmann, Gießen. 284 S., geb. M 3,50). Von dieser „Handausgabe hessischer Landesgesetze“, die besonders dem akademischen Unterricht dienen soll und von Dozenten der Landesuniversität veranstaltet ist, liegt hier der I. Band vor. An eine historische Einleitung schließt sich ein dankenswerter Abriß der Grundlagen des hess. Verfassungsrecht sowie der Text der Verfassungsurkunde und 25 andere Texte von Gesetzen ꝛc. aus der Zeit von 1819 bis 1904. Mit vortrefflichen Noten begleitet der Verf. den Text unserer Verfassung. Zu der überaus verdienstlichen Arbeit, der namentlich das Lob peinlichster Sorgfalt zukommt, ist eine umfangreiche Literatur (auch die ersten 6 Jahrgänge der Hess. Rspr., die Diemer'sche Gesetzsammlung, die Arbeit von Stock und Lehr usw.) benutzt worden. Dem Büchlein wird es an Abnehmern sicherlich nicht fehlen. Das ganze Unternehmen unserer Gießener Professoren verdient den wärmsten Dank der Bevölkerung, vornehmlich der Beamtenschaft. K.

Gareis, C., Dr., Prof., Geh. JR.: Allgemeine deutsche Wechselordnung (C. H. Beck, München. 157 S., geb. M 1,60). Die 5. veränderte Aufl. dieser Textausgabe (mit den Nürnberger Novellen, Wechselstempelsteuergesetz, Einleitung, Noten und Formularen) berücksichtigt die auf Grund der neuen Gesetzgebung bisher erwachsene Rechtsprechung oberster Gerichte in sorgfältiger Weise. X.

Sammlung kleinerer Reichsgesetze und Verordnungen handelsrechtlichen Inhalts (C. H. Beck, München. 621 S., geb. M 8). Von dieser Ausgabe, die schon in I Nr. 17 S. 136 d. Ztschr. erwähnt worden ist, liegt nun die wesentlich vermehrte und berichtigte zweite Aufl. vor. Neu aufgenommen sind: das Ges. über die privaten Versicherungsunternehmungen, die neuen Urheberrechtsgesetze von 1901 und 1904, die Seemanns-O. usw. Das Büchlein muß abermals als bequemes Hilfsmittel empfohlen werden. X.

Jastrow, H., AGR.: Die Gesetze des Reiches und Preußens über die freiwillige Gerichtsbarkeit (J. Guttentag, Berlin. 484 S., geb. M 3). Von dem schon früher angezeigten Werkchen (Nr. 46 der Guttentag'schen Sammlung in grünem Einband) liegt nun die 4. Auflage vor, die in mehrfacher Hinsicht vermehrt worden ist. Neu aufgenommen sind die preuß. VOn. über die Ortsgerichte und das Haager Abkommen über die Vormundschaft (1902). Die Rechtsprechung ist in erweitertem Umfang berücksichtigt. Zu den alten Freunden wird sich diese Ausgabe sicherlich neue gewinnen.
X.

Friedländer, A., Dr., LR.: Die Rechtshilfe (J. Guttentag, Berlin. 148 S., geb. M 1,80). Als Nr. 76 der bekannten Sammlung des Verlags liegt hier eine Zusammenstellung der reichsrechtlichen Vorschriften über die Rechtshilfe im Verkehr mit den ordentlichen Gerichten des Reiches vor. Neben einer Einleitung bringt der Herausgeber eine umfangreiche Rechtsprechung bei (auch die HessRspr. ist benutzt; vgl. z. B. auf S. 51 die Beanstandung der in V S. 88 Z. 7 mitgeteilten Entsch. des OLG. Frankfurt). X.

Anzeigen.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Oberstaatsanwalt **Dr. Buff** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Hess** in Mainz Landgerichtsdirektor **Praetorius** in Gießen, Landgerichtsrat **Dr. Schwarz** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.	Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.	Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 10/11. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **7. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.	**Mainz, 1. September 1906.**	Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Haftung des Vermieters für den aus der Mangelhaftigkeit der vermieteten Sache entstandenen Schaden (Eisbildung im Hofe).

Der Kl., der im Hause der bekl. Brauerei zur Miete wohnte, wollte von der im Parterrestock des Hauses befindlichen, der Bekl. gehörigen und von ihr vermieteten Wirtschaft über den Hof in seine Wohnung gehen, als er auf dem Eise hinfiel und sich verletzte. Für die Folgen des Unfalls machte er die Bekl. verantwortlich, weil sie schuldvoll unterlassen habe, das infolge eines schadhaften Kandels und Urinierens der Gäste im Hofe entstandene Eis zu entfernen oder zu bestreuen.

Die Bekl. hatte ihre Haftpflicht mit der Einwendung bestritten, daß der Kandel nur deshalb schadhaft geworden sei, weil die Hausbewohner trotz Verbots Wasser hineingeschüttet, daß der Hausverwalter und der Wirt zuverlässige Personen seien, bei deren Auswahl sie kein Verschulden treffe, daß der schon Jahre tang im Hause wohnende Kl. nicht nötig gehabt habe, seinen Weg über das Eis, das nur einen kleinen Teil des Hofes bedeckt, zu nehmen, daß er schuldvoll gehandett habe, den dunkeln Hof ohne Licht zu überschreiten, daß ihr auch keine Anzeige über die Schadhaftigkeit des Kandels gemachi worden sei und sie nichi gewußt habe, daß der Hof zum Urinieren benutzt werde, endtich, daß selbst wenn gestreut gewesen sei, die Neubildung des Eises von ihr nichi habe verhindert werden können.

Das LG. stellte auf Grund der Bewetsaufnahme fest, daß der Hof infolge mangelhafter Pflasterung und vorhandener Vertiefungen sich in einem Zustand befand, der Leben und Gesundheit der dort verkehrenden Personen in erheblichem Maße zu gefährden geeignet gewesen sei, daß sich durch Urinteren der Gäste, Schadhaftigkeit eines Kandels und Ausschütten von Abfallwasser durch die Mieter eine große Eisfläche in dem Hofe gebildet habe und an keinem der dem Unfall vorausgegangenen Tage das Eis entfernt oder bestreut worden set. Der Anspruch des Kl. wurde sowohl auf Grund des Mietvertrags als nach den Vorschriften über die Haftung aus unerlaubien Handlungen für b e g r ü n d e t erklärt und ausgeführt: Nach der Bestimmung des § 536 BGB. habe die Bekl. dafür zu sorgen gehabt, daß der Kl. ohne Gefahr in seine Wohnung habe gelangen können. Indem sie nach eingetretenem Frost unterlassen habe, das Eis zu entfernen oder zu bestreuen, habe sie die ihr obliegenden Vertragspflichten selbst dann verletzt, wenn die Unterlassung einem ihrer Angestellien oder Beauftragten zur Last falle. Auf die Vorschriften des § 545 BGB. könne sie sich nicht berufen; denn diese bezögen sich nichi auf den Fall, wenn der Mieter Ersatz desjenigen Schadens begehre, der ihm durch den Gebrauch der mangelhaften Sache entstanden sei; es sei deshalb unerhebtich, wenn ihr von dem Vorhandensein des Eises keine Anzeige gemacht und sie zu dessen Beseitigung oder Verdeckung aufgefordert worden sei. Die Bekl. hafte aber auch außervertragtich. Nach dem Zäpfervertrag habe der Wirt die Reinigung des Hofes zu besorgen gehabt, während tatsächlich früher der Hausverwalter das Eis entfernt oder bestreut habe. Wäre aber selbst die Ansicht der Bekl. richtig, daß der Wirt hierzu verpflichtet gewesen sei, es aber unierlassen habe, so treffe die Bekl. der Vorwurf, daß sie bei Auswahl dieser Person nicht die im Verkehr übliche Sorgfalt beobachtet habe. Für die Beobachtung dieser Sorgfalt habe sie keinen Beweis angetreten, vielmehr durch ihre Behauptung, sie sei zur Ueberwachung des Wirtes nicht verpflichtei gewesen, zugegeben, daß sie es unterlassen habe, sich über dessen Tauglichkeit zu vergewissern. Hätte sie dies von Zeit zu Zeit getan, so würde sie erfahren haben, daß der Wirt seinen Verpflichtungen nicht nachgekommen set und schon seit Jahren dieselben Zustände in dem Hof geherrscht hätten. Alles dieses gelte auch von dem Verwalter, der fast den ganzen Tag von zu Hause abwesend und ohne genügende Instruktion gewesen sei, die ihm vorgebrachten Beschwerden der Mieter nicht weitergegeben und trotz Kenntnis von dem entstandenen Eise und der Schadhaftigkeit des Kandels keine Schutzmaßregeln getroffen habe. Ein konkurrierendes Verschulden des Kl. liege nicht vor; er sei nicht — wie behauptet — betrunken gewesen; es fehle auch der Nachweis, daß er selbst Wasser in den Hof geschüttet habe; dieser set

z. Zt. des Unfalles unbeleuchtet gewesen und die Pflicht, ihn zu beleuchten, habe der Wirt gehabt. Der Kl. habe auch der Ansicht sein dürfen, daß er den kurzen ihm bekannten Weg nach der Haustüre ohne Licht zurücklegen und, falls er das Eis gesehen habe, dieses, ohne Schaden zu nehmen, überschreiten könne. Daß der Kl. auf einem anderen, eisfreien Weg in seine Wohnung hätte gelangen können, sei nicht dargetan, aber selbst diese Tatsache würde nicht genügen, ein überwiegendes Verschulden des Kl. anzunehmen.

Auf eingelegte Berufung wies das OLG. (II. ZS.) die Klage ab. Bezüglich der vertraglichen Haftung vertrat es den Standpunkt, daß beim Verlassen der Wirtschaft das Verhältnis des Kl. als Mieter gar nicht in Betracht komme. Der Kl. hätte, statt über den Hof zu gehen, seine Wohnung auch über den Hausgang erreichen können; vermutlich habe er den Weg über den Hof gewählt, um dort zu urinieren, weil es ihm nicht gepaßt habe, dieses Bedürfnis in seiner Wohnung zu befriedigen. Auch wenn er, ohne die Wirtschaft zu besuchen, von der Straße aus den Hof betreten habe und an der in Rede stehenden Stelle gefallen wäre, fehle doch der Beweis, daß diese Stelle kraft des Mietvertrages seiner Benutzung unterstanden habe.

Anlangend die außervertragliche Haftung, so könne zwar der Bekl. der Vorwurf gemacht werden, daß sie die ihr obliegenden Verpflichtungen wenigstens insoweit fahrlässig verletzt habe, als sie es an einer genügenden Kontrolle, die ihr die Kenntnis von den bestehenden Mißständen verschafft hätte, habe fehlen lassen; trotzdem aber beruhe der Unfall vorwiegend auf e i g e n e m V e r s c h u l d e n des Kl. Dieser wohne schon mehrere Jahre lang im Hause, habe also die Zustände im Hof gekannt, und auch die Eisbildung habe ihm nicht unbekannt sein können. Jedenfalls habe er die Wirtschaft auch nicht über den Hof, sondern durch die Verbindungstüre im Innern des Gebäudes betreten können. Er habe deshalb unvorsichtig gehandelt, indem er, obwohl mit einem Fußleiden behaftet, das Eis betreten habe, statt in einem Bogen um das Eis herumzugehen.

Das R e i c h s g e r i c h t hat dieses Urteil a u f g e h o b e n und die Sache an den I. ZS. des Berufungsgerichts zurückverwiesen. G r ü n d e : Wenn das BG. ein außervertragliches Verschulden angesichts der vom LG. festgestellten Zustände im Hofe annimmt, so ist dies nicht rechtsirrig, zumal die Bekl. durch den Wirtschaftsbetrieb einen öffentlichen Verkehr herbeigeführt hatte. Es muß aber mit dem LG. und entgegen der Ansicht des BG. weiter angenommen werden, daß mit Rücksicht auf den zwischen den Parteien geschlossenen Mietvertrag jenes Verschulden zugleich als ein vertragliches sich darstellt. Wenn das BG. meint, daß beim Verlassen der Wirtschaft durch den Kl. dessen Verhältnis als Mieter gar nicht in Betracht gekommen sei, so ist dies nicht richtig. Denn Kl. betrat den Hof, um sich in die von ihm gemietete Wohnung zu begeben. Dieser Hof aber war dem Kl., der ihn, um von der Straße aus in seine Wohnung zu gelangen, betreten mußte, mindestens stillschweigend zur Mitbenutzung mitvermietet. Auf derartige Gegenstände erstreckt sich aber jedenfalls die Vertragspflicht des Vermieters (J.Wschr. 1905, S. 47 Z. 14). § 545 BGB. kommt überhaupt nicht, zumal angesichts der Kenntnis des Hausverwalters, in Frage (P l a n c k zu § 545 Anm. 2, Mot. z. BGB. II S. 401).

Für diese vertragliche Haftung ist es auch an sich ganz gleichgültig, ob der Kl. den Hof nicht zu überschreiten brauchte, um aus der Wirtschaft in seine Wohnung zu gelangen und ob ihm hierfür ein Weg im Innern des Gebäudes zur Verfügung stand. Denn dieses würde höchstens für die Frage eines eigenen Verschuldens des Kl. i. S. des § 254 BGB. von Bedeutung sein können. In dieser Beziehung ist übrigens hervorzuheben, daß keine Partei eine entsprechende Behauptung aufgestellt und Kl. auch deshalb keine Veranlassung hatte, zu behaupten, daß eine Benutzung jenes Wegs im Hause unmöglich gewesen sei. Es steht auch gar nicht fest, ob die aus dem Wirtszimmer in das Innere des Gebäudes führende Tür zum Verkehr der Gäste auch nur insoweit, als solche Mitbewohner des Hauses waren, bestimmt war. Es ist daher der Beweggrund des Kl. (abgesehen von dem, sich in seine Wohnung zu begeben) zum Betreten des Hofes — über diesen gibt das Berufungsurteil nur eine Mutmaßung — für die Frage der vertraglichen Haftung der Bekl. belanglos. Wie sich endlich die Sache gestellt hätte, wenn Kl. direkt von der Straße aus den Hof betreten hätte, kann dahingestellt bleiben, da sich auf diesen Fall allein die Vertragspflicht der Bekl. nicht beschränkte. Ebensowenig kann die Klageabweisung auf § 254 BGB. — dessen Bestimmungen beiden Klagegründen gegenüber zutreffen würden — gestützt werden. Das BG. sieht das Verschulden des Kl. allein darin, daß er, obwohl mit Rücksicht auf sein Fußleiden zur besonderen Vorsicht verpflichtet, das Betreten des Eises nicht vermieden und nicht in einem Bogen um das Eis herumgegangen sei. Allein hierbei wird nicht berücksichtigt, daß nach dem Inhalt des landgerichtlichen Urteils der Hof z. Zt. des Unfalles nicht erleuchtet, sondern dunkel war und daß es daher durchaus nicht feststeht, ob Kl. bei Anwendung der im Verkehr üblichen Sorgfalt (§ 276 BGB.) — zu einer größeren war er nicht verpflichtet — die eisfreien Stellen von den mit Eis bedeckten unterscheiden konnte. Dazu kommt noch die vom BG. gebilligte Ansicht des LG., daß sich eine große und dicke Eisfläche in dem Hofe und vor der Treppe sowie vor dem Hauseingang, der zu den Wohnungen führte, gebildet hatte. Das BG. hat nicht angenommen, daß ein Betreten des Hofes überhaupt (statt Benutzung der Türe im Innern des Gebäudes) ein Verschulden des Kl. enthalte; es wäre dies aus den oben erörterten Gründen auch nicht angängig gewesen. Die Gründe des BG. würden keinesfalls genügen, die Schadenersatzpflicht der Bekl. vollständig zu verneinen.

RG. III. ZS. v. 6. Juni 1905 (LG. Mainz I. ZK. v. 3. Febr. 1904 O 522/01). Nees.

A n m e r k u n g : Bei der erneuten Verhandlung vor dem BG wurde die B e r u f u n g z u r ü c k g e w i e s e n. Daran knüpfte sich, da das RG. von der neuen Bestimmung des § 565 Sa; 2 ZPO. Gebrauch gemacht hatte, später die Frage, welcher Senat des OLG. zur K o s t e n f e s t s e t z u n g zuständig sei. (Vgl. hierzu RGZ. Bd. 53 S. 4.) D. Red.

2. Zulässigkeit der Berufung bei Unterzeichnung der Berufungsschrift durch einen mündlich substituierten Rechtsanwalt.

Gegen das Urteil des LG. hatten beide Streitteile Berufung eingelegt. Die Berufungsschrift des Kl. war zur Entlastung des Prozeßbevollmächtigten RA. B unterzeichnet vom RA. L. Der Vertreter des Bekl. zog demnächst seine Berufung zurück und bestritt diejenige des Kl. als unzulässig, weil dessen Berufungsschrift nicht von dem RA. B., sondern zur Entlastung von

RA. L. unterzeichnet sei, dessen Substitution nicht nachgewiesen werde. Der Nachweis müsse, da die Berufung ein Formalakt sei, schriftlich erfolgen. Die Einrede der Unzulässigkeit der Berufung wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Was die Form der Erteilung der Prozeßvollmacht und der Substitutionsvollmacht betrifft, so bestehen in dieser Beziehung keine besonderen Vorschriften. Beide können mündlich und schriftlich erteilt werden, auch ist ausdrückliche und stillschweigende Genehmigung nicht ausgeschlossen. Die Berufungsschrift ist nicht mehr Formalakt in dieser Beziehung als die Klageschrift (vgl. RGE. 49 S. 366). Der § 89 Abs. 2 ZPO. bestimmt Gültigkeit der mündlichen Erteilung der Vollmacht und Wirksamkeit der ausdrücklichen und stillschweigenden Genehmigung. Nun kann der Gegner allerdings Vorlegung einer schriftlichen Vollmacht verlangen; ein solches Verlangen wird aber hier nicht gestellt; es wird nicht bestritten, daß RA. B. Prozeßbevollmächtigter des Kl. in der Berufungsinstanz ist. Seine mündliche Erklärung, daß er dem RA. L. Substitutionsvollmacht zur Unterzeichnung der Berufungsschrift erteilt habe, genügt (vgl. RG. v. 23. Febr. 1899 in J. Wschr. 1899 S. 223). Diese Erklärung hat er durch seinen heutigen Substitutionsbevollmächtigten RA. S. der Sache nach schon in früheren Sitzungen abgegeben. Daß die Sachlage eine andere ist, wenn ein beim Prozeßgericht nicht zugelassener Anwalt substituiert ist, indem hier strengere Anforderungen gestellt werden, bedarf keiner Erörterung (RGE. 3 S. 405). RA. L. ist aber beim OLG. zugelassen.

Urt. OLG. II. ZS. v. 16. März 1906 U 315/04.
F.

Strafrecht. — Strafprozeß.

3. Gewerbebetrieb oder landwirtschaftlicher Nebenbetrieb.

Bei einer am 3. Nov. 1905 von der Gendarmerie vorgenommenen Revision der Maße und Gewichte wurde in der Küche des Angekl. ein Halbliterblechmaß vorgefunden, das zwar am oberen Rande vorschriftsmäßig geeicht war, aber am Boden die erforderlichen Eichungsmerkmale nicht besaß. Gegen einen dieserhalb wegen Zuwiderhandlung gegen § 369² StGB. erlassenen Strafbefehl hat der Angekl. Einspruch erhoben. Das Schöffengericht hat ihn durch Urteil vom 24. Jan. 1906 freigesprochen, von der Ansicht ausgehend, daß der Angekl. nicht als Gewerbetreibender im Sinne der oben erwähnten Gesetzesstelle zu betrachten sei. Die von der Staatsanwaltschaft verfolgte Berufung wurde von der Strafk. zu Gießen durch Urteil vom 23. März 1906 für begründet erklärt, der Angekl. wegen Uebertretung des § 369² StGB. zu einer Geldstrafe von 1 M und den Kosten beider Instanzen verurteilt und die Einziehung des vorgefundenen Flüssigkeitsmaßes angeordnet. Der Angekl. hat Revision verfolgt mit der Begründung, daß die Berufungsinstanz ihn mit Unrecht als „Gewerbetreibenden" angesehen habe; er sei Landwirt und habe als solcher sein selbstgezogenes Rohprodukt (Milch) verkauft; der Begriff des Gewerbebetriebes habe im StGB. den gleichen Sinn, den die GewO. ihm unterlege; diese habe aber die Landwirtschaft hiervon ausgeschlossen. Es sei nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber im § 369² einen neuen und erweiterten Begriff des Gewerbebetriebes habe schaffen wollen. Der Gesetzgeber habe auch nicht einen allgemeinen Schutz des Publikums vor Anwendung unrichtiger Maße durch Schaffung jener Gesetzesstelle erstrebt; denn sonst hätte er nicht nur den Gewerbetreibenden, sondern jeden, bei dem ein unrichtiges Maß gefunden werde, mit Strafe bedrohen müssen. Dies sei aber offenbar nicht beabsichtigt gewesen.

Das OLG. erkannte auf Freisprechung.

Gründe: In der vorinstanzlichen Entscheidung sei festgestellt, daß der Angekl. ein wohlhabender Landwirt sei, der 140 Morgen Feld baue und etwa 17 Kühe im Stalle stehen habe; die Milch der letzteren verbrauche er nur zum kleinsten Teile im eigenen Haushalte, den größeren Teil verkaufe er an Privatleute oder kleine Milchhändler, und zwar finde der Verkauf in der Weise statt, daß die Ehefrau oder die Bediensteten des Angekl. täglich in der Küche das geforderte Quantum zumäßen; die Zahl der Abnehmer sei eine unbestimmte; soweit der Vorrat reiche, werde verkauft an jeden, der komme. Die Vorinstanz ist der Ansicht gewesen, daß diese Tätigkeit des Angekl. als ein Gewerbetrieb zu betrachten sei; denn Gewerbetreibender im Sinne des 369² StGB. sei jeder, der in regelmäßiger Wiederkehr und in der Absicht unmittelbar Gewinn zu erzielen, Gegenstände nach Maß oder Gewicht verkaufe oder verkaufen lasse, und daß es hierbei nicht darauf ankomme, ob er diese Sachen selbst ziehe oder ankaufe, und ob er den Bestimmungen der GewO. unterstehe oder nicht.

Es fragt sich, ob ein Landwirt in Ausübung seiner obengeschilderten Tätigkeit als Gewerbetreibender im Sinne dieser Gesetzesbestimmung anzusehen ist? Diese Frage ist in der Rechtsprechung verschieden beantwortet worden. Die Oberlandesgerichte Stettin und Posen haben sie in Erkenntnissen vom 23. Dez. 1892 und 1. April 1899 (s. Goltdammer's A. Bd. 40 S. 355, Bd. 46 S. 463) bejaht, indem sie von der Ansicht ausgingen, daß zu den Gewerbetreibenden in diesem Sinne alle diejenigen Personen zu rechnen seien, die fortgesetzt eine selbstgewählte, auf Erzielung von Gewinn gerichtete Tätigkeit ausübten, also auch Landwirte, welche die im Betriebe ihrer Landwirtschaft gewonnenen Produkte zur Veräußerung brächten. Anderer Auffassung ist das Oberste LG. München in einem Urteile vom 30. Jan. 1902 (s. Sammlung seiner Entsch. neue Folge Bd. 2 S. 226). Hier wird ausgeführt, daß das StGB. vom 31. Mai 1870 zu einer Zeit erlassen worden sei, als die GewO. v. 21. Juni 1869 bereits bestanden habe. Es sei daher nicht anzunehmen, daß im StGB. ein anderer Begriff, als er in der GewO. unter jener Bezeichnung verstanden sei, habe aufgenommen werden sollen, insbesondere deshalb nicht, weil der § 369² gewerbepolizeilichen Charakter trage. In der GewO. sei der Begriff des Gewerbetreibenden nicht ausdrücklich definiert, aus ihren einzelnen Bestimmungen ergebe sich aber, daß die Landwirtschaft nicht als Gewerbe anzusehen sei (s. auch v. Landmann, GewO. 4. Aufl. Bd. I S. 27, 29). Dies entspreche auch dem Herkommen und dem Sprachgebrauch, nach welchen die Urproduktion nicht zu den Gewerben gehöre. In den Betrieb der Landwirtschaft falle auch der Verkauf der selbstgewonnenen Erzeugnisse. Es könne hieraus nach erfolgter Be- und Verarbeitung und Veräußerung ein gewerblicher Betrieb werden, wenn die Handelstätigkeit überwiege, wie z. B. beim Betriebe einer Molkerei, Brennerei oder Rübenzuckerfabrik; in anderen Fällen handele es sich lediglich um einen landwirtschaft-

lichen Nebenbetrieb, der den Bestimmungen der GewO. nicht unterliege. Die im landwirtschaftlichen Betriebe noch übliche nächste Bearbeitung, z. B. die Bereitung von Wein aus Trauben, gehöre in den Bereich der Landwirtschaft. Es sei nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber dem im § 369[2] gebrauchten Ausdrucke „Gewerbetreibender" eine weitere Ausdehnung habe geben wollen; er würde sonst einen weitergehenden Ausdruck gewählt haben; sei die Einschränkung aber eine bewußte, so dürfe nicht auf dem Wege der Auslegung die Verallgemeinerung herbeigeführt werden, wenn auch Gründe der Zweckmäßigkeit dafür sprächen.

Das RevG. hat sich dieser Auffassung angeschlossen., Im gegebenen Falle verkaufte Angekl. sein beim Betriebe seiner Landwirtschaft selbstgewonnenes Erzeugnis, und es überwiegt hierbei nach den obigen Darlegungen die Handelstätigkeit in keiner Weise.

Urt. OLG. Straff. v. 4. Mai 1906 S. 15/06. X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

4. Die Unterhaltspflicht des geschiedenen schuldigen Ehegatten entfällt gegenüber dem unterhaltsberechtigten unschuldigen Teil, wenn das Einkommen des ersteren selbst nur zu dessen notdürftigem Unterhalt ausreicht (§ 850[4] ZPO.).

Der Schuldner Z. war rechtskräftig verurteilt, an seine geschiedene Ehefrau einen monatlichen Unterhaltsbetrag von 30 Mark zu zahlen, hatte aber dem Urteil nicht nachgelebt.

Auf Antrag der Gläubigerin hatte das AG. für einen Betrag von 1200 Mark nebst Zinsen und Kosten die Forderung des Z. an den Postfiskus auf Zahlung einer monatlichen Pension von 61,25 M gepfändet und zur Einziehung überwiesen. Gegen den Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß hatte Z. Einwendung bei dem Vollstreckungsgericht erhoben, unter der Behauptung, er habe den Offenbarungseid geleistet, sei zur Zeit ohne Erwerb und Stellung, und die Postpension bilde seine einzige Einnahmequelle, deren er für seinen, seiner zweiten Ehefrau und deren Kinder Unterhalt notwendig bedürfe. Die Einwendung wurde vom AG. für begründet erklärt, indem es erwog, der Schuldner habe durch Leistung des Offenbarungseides glaubhaft gemacht, daß er zur Zeit ohne jedes Einkommen und daß die monatliche Postpension von 61,25 M seine einzige Einnahme sei, die für den Unterhalt des Z. und seiner jetzigen Familie notwendig und daher unpfändbar sei. Die gegen diesen Beschluß erhobene Beschw. wurde abgewiesen, indem das LG. der Ausführung des ersten Richters beitrat und weiter erwog: es ist unerheblich, wenn die zweite Ehefrau des Z. in Gütern getrennt ist und eigenes Vermögen besitzt. Der Betrag von etwa 2 M täglich ist zweifelsohne für den notdürftigen Unterhalt des Schuldners notwendig, weshalb auch aus diesem Grund seine Unterhaltspflicht gegenüber seiner zweiten Ehefrau unerörtert bleiben kann. Der § 850 ZPO., der im Prinzip nur die den Betrag von 1500 M übersteigende Pension der Beamten der Pfändung unterwirft, macht zwar im Abs. 4 u. a. eine Ausnahme für die Unterhaltsbeiträge, die an den früheren Ehegatten für einen bestimmten Zeitpunkt zu entrichten sind, und erklärt die Pfändung ohne Rücksicht auf den Betrag für zulässig. Hieraus ergibt sich aber nur, daß für diese Ansprüche außerhalb der einschränkenden Vorschriften des Abs. 2 vollstreckt werden kann (vgl. Meyer, Recht der Beschlagnahme S. 71), keineswegs aber, daß die Leistungspflicht des Schuldners ganz außer Betracht bleibt. Hier tritt vielmehr das bürgerliche Recht ein und die Unterhaltungspflicht findet ihre untere Grenze in dem eigenen notdürftigen Unterhalt. Nach Meyer a. a. O. (S. 78) hat der Unterhaltspflichtige der Ehefrau usw. gegenüber einen pfandfreien Anspruch auf den Dienstlohn ɾc. nur in Höhe des standesgemäßen oder notdürftigen Unterhalts, und nach Planck (BGB. § 1579 Anm.) entfällt die Unterhaltspflicht des schuldigen Ehegatten ganz, wenn er infolge der Unterhaltsleistung an den geschiedenen Ehegatten nicht einmal den eigenen notdürftigen Unterhalt decken könnte.

Beschl. LG. Mainz, III. ZK., vom 9. Sept. 1905 T. 174/05. Dr. Lichten, RA.

5. Anwendung des § 320 BGB. auf Sukzessivlieferungsgeschäfte.

Das Sukzessivlieferungsgeschäft zerfällt nicht etwa, wie Kl. anzunehmen scheint, in so viele einzelne von einander unabhängige Geschäfte, als sukzessive Lieferungen zu machen sind, sondern sämtliche Sukzessivlieferungen bilden ein einheitliches Rechtsgeschäft. Ist Klägerin daher mit einer späteren (hier der letzten) Lieferung zu einer Zeit bereits im Verzug, wo die Bekl. erst verpflichtet war, den Kaufpreis für die vorletzte Lieferung zu bezahlen, so ist der Kaufpreis für diese als Gegenleistung auch für die der Kl. obliegende letzte Sukzessivlieferung anzusehen. Aus § 320 Abs. 2 BGB. ergibt sich, daß bei nur teilweiser Erfüllung die Gegenleistung sogar ganz zurückbehalten werden kann, insoweit dies nicht nach den Umständen gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Ein solcher Verstoß ist aber dann nicht anzunehmen, wenn der Verkäufer, der einen Teil des verkauften Gegenstandes geleistet hat, die ihm obliegende Verpflichtung, den ganzen Vertragsgegenstand zu leisten, obwohl er dazu imstande ist, vorsätzlich oder fahrlässigerweise nicht erfüllt (Planck, zu § 320 Note 4, Staudinger-Kuhlenbeck, zu § 320 Note 6, Protokolle bei Mugdan II S. 635). Bekl. befand sich sonach mit dem zurückbehaltenen Teil des Kaufpreises für die vorletzte Lieferung nicht im Zahlungsverzug.

Urt. LG. Darmstadt v. 1. März 1905, ZK. III, O 118/06. Sz.

6. Erfüllungsort.

Der Kl. in G. hat dem Bekl. in K. im März 1905 Waren, von denen er behauptet, daß der Bekl. sie käuflich bestellt habe, durch die Eisenbahn übersandt. Der Bekl. hat die Abnahme verweigert, weshalb die Waren nach G. zurückgingen, wo sie von dem Kl. bei einem Spediteur auf Lager gegeben wurden. Der Kl. hat nun bei dem AG. in G. Klage erhoben mit dem Antrag, den Bekl. zur Abnahme der Waren zu verurteilen. Vom Bekl. wurde die Abweisung der Klage beantragt; er schützte in erster Linie die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts vor. Der Kl. machte demgegenüber geltend, daß nach Vereinbarung der Vertrag vom Bekl. in G. zu erfüllen sei, daß aber auch nach dem Gesetz der Bekl. jetzt jedenfalls zur Abnahme in G. verpflichtet sei, nachdem er die Ware dorthin habe zurückgehen lassen. Er ergänzte den Klagantrag dahin, daß er Abnahme der Waren bei dem Spediteur in G. verlangte. Das AG.

hat die Klage wegen Unzuständigkeit abgewiesen in der Erwägung, daß als Erfüllungsort für die Abnahme nicht G., sondern K. anzusehen sei. Die vom Kl. eingelegte *Berufung* hat das LG. *zurückgewiesen* aus folgenden *Gründen*: .

Da der Bekl. seinen Wohnsitz nicht in G., sondern in K. hat, so ist das von dem Kl. angegangene AG. G. für die Klage nur dann örtlich zuständig, wenn bei diesem Gericht für den Bekl. der Gerichtsstand des Erfüllungsortes im Sinne des § 29 ZPO. begründet ist. Die hier streitige Verpflichtung ist die dem Bekl. als Käufer gemäß § 433 Abs. 2 BGB. obliegende Verpflichtung zur Abnahme der angeblich gekauften Waren. Es fragt sich, ob der Bekl. bei Voraussetzung des fraglichen Kaufs seine Verpflichtung zur Abnahme in G. zu erfüllen haben würde. Vom Kl. wird behauptet, daß G. ausdrücklich als Erfüllungsort für *Lieferung* und *Zahlung* vereinbart worden und demzufolge auch Erfüllungsort für die Verpflichtung des Bekl. zur *Abnahme* der Waren sei, da eben dort, wo die Lieferung zu erfolgen habe, auch abzunehmen sei. Es kann nur dahin gestellt bleiben, ob die behauptete Vereinbarung getroffen worden ist; denn wollte man dies als feststehend annehmen, so konnte dem Kl. doch nicht darin beigetreten werden, daß zufolge jener Vereinbarung G. auch Erfüllungsort für die — hier als solche selbständig geltend gemachte — Verpflichtung des Bekl. zur Abnahme der Waren sei. Die Ansicht des Kl. beruht auf einer rechtsirrtümlichen Verwechselung des Begriffes der *Lieferung* mit dem der *Ablieferung*. Es handelt sich um einen Uebersendungskauf; der Kl. sollte dem Bekl. Waren bestimmter Gattung liefern und nach seinem Wohnort K. senden. Wenn nun vertragsmäßig bedungen wurde, daß Erfüllungsort für Lieferung und Zahlung G. sein solle, so wurde dadurch hinsichtlich der Vertragspflichten der Kontrahenten nichts anderes festgesetzt, als daß der Kl., wenn er auch die Uebersendung der Waren nach K. übernommen hatte, seine Lieferungspflicht in G. erfüllte, indem er die bestellten Waren hier der Eisenbahn zum Transport nach K. *übergab*, und daß der Bekl. seine Verpflichtung zur *Zahlung* des Kaufpreises ebenfalls in G. zu erfüllen habe. Dagegen wurde durch jene Vereinbarung, wenn sie getroffen wurde, hinsichtlich des Ortes, wo der Bekl. die Waren *abzunehmen* habe, nichts von der Regel abweichendes bestimmt. Bei dem Uebersendungskauf fallen der Regel nach die *Lieferung*, durch welche der Verkäufer von seiner Seite den Vertrag erfüllt, und die *Abnahme* des Käufers räumlich nicht zusammen; vielmehr liefert der Verkäufer am Orte seiner Niederlassung und der Käufer nimmt am Bestimmungsorte ab; dort vollzieht sich die Ablieferung der Ware, d. h. derjenige Akt, vermittels dessen der Käufer in die Lage versetzt wird, die Ware in seine Gewalt zu übernehmen, und der Ort dieser Ablieferung ist daher für den Käufer der Ort, wo er abzunehmen hat (Urteile des RG. v. 18. Nov. 1899 und 24. Sept. 1901 in *Gruchot's* Beitr. Bd. 44 S. 1153; RGE. Bd. 49 S. 72). Im vorliegenden Fall hatte daher der Bekl. seine Verpflichtung zur Abnahme der Waren in K. zu erfüllen, sofern nicht etwa ausnahmsweise die Vereinbarung getroffen war, daß auch die Ablieferung (und damit auch die Abnahme) in G. erfolgen solle; eine derartige Vereinbarung war nach der eigenen Sachdarstellung des Kl. nicht getroffen, wie auch die Annahme einer derartigen Vereinbarung ohne weiteres durch die Tatsache ausgeschlossen wird, daß der Kl. die Absendung der Waren nach K. selbst bewirkt hat. Zu prüfen bliebe hiernach allein noch, ob nicht etwa *nachträglich* G. derjenige Ort geworden ist, wo der Bekl. bei Voraussetzung des fraglichen Kaufs die Waren abzunehmen hat, aus dem Grunde, weil der Bekl. die ihm nach K. übersandten Waren dort nicht abgenommen hat und diese demzufolge nach G. zurückgegangen sind. Aber auch dies ist zu verneinen. Es handelt sich auch jetzt lediglich um die durch den ursprünglichen Vertrag begründete Verpflichtung des Bekl. zur Abnahme der gekauften Waren, wie sie in § 433 Abs. 2 BGB. vorgesehen ist. Aus dem etwaigen bisherigen Annahmeverzug des Bekl. würde höchstens herzuleiten sein, daß derselbe dem Kl. den durch seinen Verzug entstandenen Schaden zu ersetzen habe (§ 304 BGB.), und daß der Kl. berechtigt sei, mit der streitigen Ware gemäß § 373 HGB. oder § 383 BGB. zu verfahren; durch diese nachträglich entstandenen akzessorischen Rechte des Kl. wird aber an der den alleinigen Gegenstand der Klage bildenden ursprünglichen Abnahmeverpflichtung des Bekl. und dem begründeten Erfüllungsort nichts geändert (RGE. 49 S. 74, 75).

Entsch. LG. Gießen, ZK. I, S 119/05.

GAss. Y.

7. Die Kosten eines durch den Gläubiger aufgehobenen, weil vom Konkursverwalter angefochtenen Arrestes sind nicht Konkursforderung.

Der Arrest ist antizipierte Zwangsvollstreckung und die Kosten des Arrestes fallen deswegen nach den prozessualen Vorschriften dem Schuldner zur Last, analog den Vorschriften für die Zwangsvollstreckung auf Grund eines vollstreckbaren Titels (vgl. § 788 ZPO.). Die Arrestkosten sind sonach den für die Zwangsvollstreckung gültigen Bestimmungen unterworfen. Es sind jedoch nur diejenigen Zwangsvollstreckungskosten vom Sch. zu ersetzen, die *notwendig* waren. Daraus folgt, daß Kosten einer Vollstreckungsmaßregel, die, weil zu Unrecht vorgenommen, wieder aufgehoben wurde, nicht zu ersetzen sind; denn diese können *nicht* für notwendig erachtet werden. Dieselben Grundsätze müssen auch für den Arrest gültig sein. Wird der Arrest, weil unrechtmäßig erwirkt, aufgehoben, so sind die Arrestkosten als nicht notwendige Vollstreckungskosten auch von dem Sch. nicht zu zahlen (vgl. RGE. 7 S. 376; JWschr. 1889 S. 236 No. 3). Der Fall liegt auch hier vor, da der vom Kl. erwirkte Arrest, der anfechtbar war, also nicht zu Recht bestand, aufgehoben worden; von einer Kostenerstattungspflicht des Gemeinsch. kann deswegen keine Rede sein.

Aber selbst wenn man den von dem Kl. erhobenen Anspruch aus dem Gesichtspunkte einer Schadensersatzforderung betrachtet, erscheint er unbegründet. Jede Schadenersatzforderung setzt ein *Verschulden* des Ersatzpflichtigen voraus. Ein Verschulden des Gemeinschuldners, durch das die Arrestkosten verursacht worden wären, ist nicht erwiesen. Wollte man auch annehmen, daß bei jedem begründeten Arrest ein Verschulden des Sch. vorliegen müsse, weil ja der Arrest nur wegen Gefährdung der Zwangsvollstreckung verhängt wird und diese stets auf ein Verschulden des Sch. zurückgeführt werden müsse, so ergibt der Umstand, daß der Arrest überhaupt verhängt wurde, noch nicht, daß eine Gefährdung wirklich vorlag. Denn der Arrest-

grund ist nur glaubhaft zu machen, nicht zu erweisen. Wenn ober so ein Verschulden nicht bewiesen ist, das die Arresterwirkung und die Arrestkosten verursocht hötte, so steht im Gegenteil hier ein Verschulden des Kl. fest. Der Arrest ist zwei Toge vor dem Konkursantrog des Kl. seldst erlassen. Letzterer hatte mithin die Verhölinisse des Gemeinschuldners genau gekannt, insbesondere dessen Zahlungsunfähigkeit. Trotzdem hat Kl. den Arrest erwirkt. Daß der Arrest nach § 30 Ziffer 2 KO. unter diesen Umständen aufechtbar wor, lag auf der Hand. Der Kl. hot auch in richtiger Erkenntnis der Sachlage auf Aufforderung des Konkursverwalters den Arrest alsbald aufgehoben. Daß Kl. hiernach die Arrestkosten verschuldet hat, ist klar. Einen Schaden, den er durch eigenes Verschulden sich zuzog, konn er aber nicht ersetzt verlangen.

Urt. LG. Moinz III. ZK. v. 22. Nov. 1905 S 237/05. Dr. Lichten.

8. Enthält Art. 50 Allg. BauO. nicht bloß öffentliches Recht, sondern ordnet er daneben auch das Rechtsverhältnis der Nachbarn zu einander? Nichtanwendbarkeit des § 226 BGB. (vgl. HessRspr. V Nr. 17 S. 121).

Kl. und Bekl. sind angrenzende Eigentümer verschiedener in der Gemarkung H. (Rheinhessen) gelegener Grundstücke. In der an den Gorten des Kl. angrenzenden Scheuer mit Stallung sind 2 Lichtfenster für die Scheuer und zwei Luftlöcher für den Stall angebracht. Die Fenster befiuden sich in einer Höhe von 2,15 m vom Boden der Scheuer, sind mit Eisenstäben vergittert und zum Oeffnen nicht eingerichtet. Die Mauer steht etwa 40 cm von der Eigentumsgrenze entfernt; auf eine Entfernung von mehr als 3 m von der Mauer ist der Garten des Kl. gebäudefrei. Dos AG. hat die Klage auf Beseitigung der Fenster und Luftlöcher abgewiesen mit der Begründung, daß wohl die Bestimmungen des Art. 50 ABauO., und zwor Abs. 1 Satz 2; Abs. 2 und 7 privatrechtliche Normen euthielten, daß dagegen dies bezüglich der Bestimmung des Art. 50 Ads. 1 Sotz 1 nicht onzunehmen sei. Da die fragliche Mouer etwa 40 cm von der Grenze abstehe, könne der Kl. keine privatrechtlichen Befugnisse geltend machen, die ihm noch Art. 50 Abs. 1 Satz 1 nicht zuständen. Kl. müsse seine Einwendungen im Verwoltungsverfahren geltend mochen.

Auf eingelegte Berufung wurde der Kloge stattgegeben. Aus den Gründen: Bezüglich der deiden Fenster vernetnt der erste Richter die Anwenddarkeit des Art. 50 a. a. O., weil 1. die fragliche Moner nicht unmittelbar auf der Grenze stehe, und 2. Art. 50 Abs. 1 Sotz 1 a. a. O. lediglich öffentlich-rechtlicher Notur sei. Demgegenüber hat das OLG. zu Dormstadt (vgl. Entsch. vom 24. Dez. 1903 i. S. U 233/02 und vom 3. März 1905 i. S. U 342/04) onerkaunt, daß Art. 50 ABO. in seinem ganzen Umfang auch privotrechtlicher Natur ist. Auf die Gründe dieser Entsch. wird Bezug genommen.

Die Entscheidung U 233/02 hat hierzu ousgeführt: Ist auch in der Begründung des Entwurfs einer Banordnung (S. 10, 11) unter den Einzelvorschriften, die bei enger Berührung des öffentlichen und privaten Rechts diese gemeinsam behandeln, Art. 50 nicht aufgeführt, so muß dieser demungeachtet wenigstens in seinem Ads. 1 als Bestimmung nochborrechtlicher Natur betrachtet werden; dofür spricht die Entstehung aus Art. 676, 677 c. c. (vgl. Mot. S. 78), außerdem der Abs. 2 des Art. 50, der in mehrfocher Hinsicht die Einwilligung des Nachbars rechtlich bedeutsam erachtet. Ueberdies dient Art. 50 in überwiegendem Moße den Privotinteressen des Nochdars; denn er will verhüten, daß Sachen auf das Nachborgrundstück geworfen, Flüssigkeiten darous ausgegossen werden, ferner, daß durch Einblick aus allzu großer Nähe der Nachdor belästigt werde.

In den beiden erwähnten Entscheidungen des OLG. ist weiter ausgesprochen worden, doß der Abs. 1 des Art. 50 seine Entstehung deu Art. 676, 677 c. c. verdanke, und doß hierbei eine mißverständliche Auffassung über den Inhalt dieser Art. 676, 677 mitgewirkt habe. Ziehe man den Art. 678 c. c. in den Kreis der Betrachtung, so könne es nicht zweifelhaft sein, daß die nochbarrechtliche Bestimmung der Art. 676, 677 nicht bloß donn Plotz greife, wenn der Bau unmittelbar an der Grenze stehe, sondern auch dann, wenn er sich innerhalb 6 Fuß oder 2 Fuß von der Grenze befinde, je nachdem es sich um eine gerade oder schräge Aussicht handele.

Es liegt für das Berufungsgericht keine Veranlassung vor, von der obigen Ansicht abzuweichen, umsoweniger, als es mindestens auffollend erscheinen muß, daß die Bestimmungen des Art. 50 Abs. 1 Satz 2 ouf eine Mauer keine Anwendung finden sollen, wenn dieselbe nur z. B. 10 cm von der Grenze adsteht.

Im gegedenen Falle steht die fragliche Brandmouer nur etwa 40 cm von der Eigentumsgrenze od; die Fenster gewähren eine gerode Aussicht ouf dos Gebiet des Kl., sie sind nur 2,15 m vom Fußboden entfernt und auch nicht mit den vorschriftsmößigen Gittern versehen. Die beiden Fenster entsprechen sonoch tn keiner Weise den Vorschriften des Art. 50 ABO. Der Einwand, der Kl. verlange die Beseitigung der beiden Fenster ous Chikone, kann nicht gehört werden. Der § 226 BGB. konn nur dann in Frage kommen, wenn die Ausüdung des Rechts nur den Zweck haben kann, einem anderen Schoden zuzufügen (RG. in JWschr. 1905 S. 388 No. 4). Diese Annahme erscheint untergebens schon ausgeschlossen, wenn man erwägt, daß man durch die beiden Fenster in das Gebiet des Kl. sehen kann, und daß es diesem ohne Zweifel nicht angenehm ist, wenn er in seinem Gorten vom Gebiete des Bekl. aus beobachtet werden kann. Hiernach muß der Bekl. verurteilt werden, die beiden Fenster in seiner Stallung zu beseitigen dezw. zuzumouern.

In der Brandmauer, die 40 cm von der Eigentumsgrenze absteht, befinden sich, und zwor an der Scheuer des Bekl., zwei Luftlöcher, die mit keinem eisernen Verschluß i. S. des Art. 50a ABO. versehen sind. Noch Art. 50a kann nämlich an der äußeren Brandmauer eines zu landwirtschafttichen Zwecken dienenden Gebäudes die Anbringung von Oeffnungen, welche ous Gründen der Landwirtschaft nötig sind, zugelassen werden. Solche Oeffnungen dürfen nur eine gewisse Breite und Höhe haben und sind in der Regel mit einer eisernen Türe verschlossen zu halten. Noch Bedürfnis kann an deren Stelle die Anbringung von Fenstern gestattet werden.

Es konn keinem Zweifel unterliegen, daß Art. 50a zunächst öffenttich-rechtlicher Notur ist, da tn erster Linie die Feuersgefahr in Betracht kommt; daß diese Bestimmung daneben aber auch das Verhältnis der Nochbarn zueinander regelt, kann wohl ebensowenig in

Zweifel gezogen werden. Hierfür spricht schon der Umstand, daß Abs. 4 an Stelle des eisernen Verschlusses die Anbringung von Fenstern gestattet. Der Art. 50a bildet eine Ergänzung des Art. 50 ABO. und wurde auf Grund des Art. II des hess. Gesetzes v. 5. Okt. 1886 (RegBl. No. 24) eingefügt. Er beruht, soweit das öffentliche und das Privat-Interesse in Betracht kommen, auf demselben Grundgedanken. Insoweit das Privatinteresse in Betracht kommt, soll der Nachbar davor geschützt werden, daß Sachen auf sein Gebiet geworfen werden oder daß durch die Oeffnungen in sein Gebiet gesehen wird. Auch die VO. zur ABO. vom 1. Febr. 1882 stellt den Art. 50a dem Art. 50 gleich, indem daselbst (§ 69) hervorgehoben wird, daß mit Ausnahme der in den Art. 48, 49, 50 und jetzt 50a angegebenen Fällen in Brandmauern keine Licht- oder andere Oeffnungen angebracht werden dürfen. Untergebens handelt es sich um eine Brandmauer; sie muß auch als solche hergestellt werden, weil sie nur 40 cm von der Eigentumsgrenze absteht. Da die Oeffnungen in der Brandmauer nicht mit einem eisernen Verschluß versehen sind, ist der Kläger berechtigt, die Beseitigung dieser Oeffnungen zu verlangen.

Urt. LG. Mainz, II. ZK., v. 5. Juni 1906 S 48/06. Wr.

Strafrecht. — Strafprozeß.

9. Bei Erhebung einer Widerklage im Privatklageverfahren steht dem Anwalt eine besondere Gebühr nicht zu.

Laut Kostenfestsetzungsbeschluß hatte das AG. dem Anwalt des Privatklägers und Widerbeklagten für die Vertretung des Widerbeklagten eine besondere Gebühr zugebilligt. Der Angeklagte und Widerkläger verfolgte gegen diesen Beschl. Beschw.; ihr wurde stattgegeben und die Gebühr gestrichen.

Gründe: Die GebO. für Rechtsanwälte kennt keine Gebühr für das Widerklageverfahren. Eine analoge Anwendung des § 72 GebO. für RA., welche des öfteren als zulässig behauptet wird, erscheint nicht begründet. Die dort behandelte Verteidigung mehrerer Beschuldigter durch einen Rechtsanwalt ist etwas ganz anderes als die hier in Frage stehende Vertretung derselben Person durch einen Rechtsanwalt in mehreren Parteirollen. Dazu kommt noch, daß die Bestimmung des § 72 GebO. eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des § 63 a. a. O. darstellt.

Wenn der Gesetzgeber eine besondere Gebühr für das Widerklageverfahren gewollt hätte, so würde dies sicher im § 73 oder an sonst geeigneter Stelle zum Ausdruck gekommen sein. Daß der Gesetzgeber eine solche Gebühr nicht gewollt hat und daß demgemäß auch eine Heranziehung des § 89 nicht in Betracht kommt, geht auch daraus hervor, daß § 70 Abs. 3 GKG. einen besonderen Gebührensatz für die Widerklage im Privatklageverfahren ausdrücklich ausschließt. Es kann hiernach nicht angenommen werden, daß die jüngere GebO. f. RA. eine entgegengesetzte Regelung beabsichtigte. Das Nichterwähnen kann hier also nur die Aufrechterhaltung des Grundsatzes des GKG. bedeuten. Nach allem diesem hat das Widerklageverfahren mit dem Privatklageverfahren hinsichtlich des Gebührensatzes als ein Verfahren zu gelten.

Beschl. Strafk. I Darmstadt v. 1. März 1906 Q 15/06. Dr. L.

10. Zur Auslegung der §§ 432, 420 StPO.

Der Angekl. ist vom Schöffengericht wegen Beleidigung zu einer Geldstrafe verurteilt worden. Seine Berufung hat das LG. verworfen. Im Hause des Angekl. hatte A eine Mietwohnung inne und ein Zimmer an drei Untermieter abgegeben. Einem der Untermieter kamen kleine Geldbeträge abhanden, Untersuchung wurde eingeleitet, und in deren Verlauf äußerte Angekl. gelegentlich zu einem der Untermieter, der nicht bestohlen war, er habe auf keinen Anderen Verdacht als auf den Sohn des A; der könnte, als die Untermieter geschlafen hätten, sich auf den Strümpfen in das Zimmer geschlichen und das Geld entwendet haben. Die Untersuchung war ergebnislos.

Die Aeußerung ist vom Angekl. nicht bestritten. Er behauptet jedoch, das Verfahren leide an so wesentlichen Mängeln, daß eine Verurteilung ausgeschlossen sei. Was diese formellen Einwendungen betrifft, so steht zunächst fest, daß der Vater des minderjährigen Beleidigten zunächst „aus eigenem Recht“ wegen der erwähnten Aeußerung Privatklage erhoben hat unter Vorlage einer Sühnebescheinigung. Im Hauptverhandlungstermin nahm der Anwalt des Vaters A die Privatklage vor Eintritt in die Verhandlung zurück, worauf das Verfahren durch Urteil eingestellt worden ist.

Die Verteidigung hat nun gegenüber gegenwärtiger, von A als gesetzlichem Vertreter seines Sohnes erhobener Privatklage zunächst eingewendet, gemäß § 432 StPO. sei die Erhebung der zweiten Privatklage nicht zulässig, da das Klagerecht verbraucht sei und höchstens Anschluß an die frühere Klage hätte erfolgen können. — Der gesetzliche Vertreter eines Minderjährigen hat zwar das Recht, selbständig Strafantrag zu stellen, ist aber keineswegs berechtigt, wegen einer den Minderjährigen verletzenden Beleidigung selbständig — aus eigenem Recht — Privatklage zu erheben. Die Klage des Vaters aus eigenem Recht war mithin völlig unzulässig, und durch sie konnte der Klageanspruch des tatsächlich Berechtigten, wenn dieser auch durch den früheren Privatkläger vertreten war, in keiner Weise alteriert werden.

Der § 432 StPO. untersagt nur dem Beleidigten, der die Klage erhoben hatte, deren nochmalige Erhebung. Das Recht eines anderen, zu der Klage ebenfalls oder gar, wie im vorliegenden Falle, allein Berechtigten, bleibt völlig unberührt. Dasselbe erlischt erst durch eine in der Sache selbst ergangene Entscheidung. Das in der früheren Sache erlassene Urteil ist nicht über die Schuldfrage ergangen, stand also der demnächstigen selbständigen Privatklage des tatsächlich Berechtigten nicht entgegen (vergl. Löwe, Anm. 4 zu § 415). Von einem Anschluß an die unzulässige Klage, die nicht sachlich erledigt wurde, konnte gar nicht die Rede sein. Der frühere Privatkl. A tritt jetzt in ganz anderer Eigenschaft auf wie in dem früheren Verfahren, eine Erhebung zweier Klagen durch denselben Privatkläger liegt somit keineswegs vor.

Des weiteren wurde der Sühneversuch und die darüber vorgelegte Bescheinigung beanstandet. Laut der mit der ersten Privatklage vorgelegten Sühnebescheinigung hatte der damalige Privatkl. A den Angekl. nicht kraft eigenen Rechts, sondern als gesetzlicher Vertreter seines Sohnes zum Sühneversuch geladen. Die Bescheinigung konnte sonach in der Form, wie sie sich bei den Privatklageakten befindet,

zweifellos die Grundlage für gegenwärtiges Verfahren bilden. Aber ausweislich der von dem Angekl. vorgelegten, ihm damals zugegangenen Ladung zum Sühneversuch war dieser geladen worden auf Antrag der „Katharina“ A, Bevollmächtigten des B (Sohnes des A). Es mag sein, daß nur durch ein Versehen statt „Konrad“ A (des Namens des Vaters des späteren Privatklägers) der Vorname „Katharina“ und statt „gesetzlicher Vertreter“ Bevollmächtigter geschrieben worden war. Allein der Beleidigte ist minderjährig, durch seinen Vater gesetzlich vertreten, konnte somit eine Vollmacht überhaupt nicht erteilen. Der Angekl. mochte daher glauben, daß der Beleidigte in unzulässiger Weise etwa seiner Mutter, die zufällig den Vornamen „Katharina“ führt, oder einer dritten Person gleichen Zunamens Vollmacht erteilt und diese ihn zum Sühneversuch geladen habe. Daß der Angekl. etwa in richtiger Weise nebenher noch mündlich geladen worden sei, ist nicht erwiesen. Tatsache ist, daß der Angekl. der an ihn ergangenen Ladung keine Folge leistete; er hatte auch zu solcher Folgeleistung nach dem Wortlaut der Ladung keine Veranlassung. Die Bescheinigung über ordnungsmäßige Abhaltung eines Termins zum Zwecke des Sühneversuchs ist deshalb nicht als eine gemäß § 420 StPO. gültige anzusehen und konnte für die erhobene Privatklage keine Bedeutung haben.

Ein Sühneversuch war überhaupt nicht erforderlich. Nach § 420 Abs. 2 StPO. finden die Bestimmungen über den Sühneversuch keine Anwendung, wenn die Parteien nicht in demselben Gemeindebezirk wohnen. „Partei“ im Sinne der StPO., insbesondere des Privatklageverfahrens ist zweifellos derjenige, der, wie auch im Zivilprozeß, den Klageanspruch aus eigenem Recht geltend macht oder in dessen Vollmacht oder Vertretung von einem Bevollmächtigten oder Vertreter der Klageanspruch geltend gemacht wird. Der Bevollmächtigte oder Vertreter, auch der gesetzliche Vertreter, ist niemals „Partei“. Bezüglich des Sühneverfahrens hat das Gesetz keinerlei Ausnahme gemacht, es gelten mithin dieselben Grundsätze. Es kommt also nach dem Wortlaut des Gesetzes darauf an, ob der Beleidiger selbst und der Beleidigte — bei Ehefrauen eventuell auch der kraft eigenen Rechts auftretende Ehemann — in demselben Gemeindebezirk wohnen. Die im „Recht“ 1904 S. 112 vertretene Auffassung widerspricht dem klaren Wortlaut des Gesetzes; die Zweckmäßigkeitsfrage muß dem derzeitigen Stand der Gesetzgebung gegenüber ganz außer Betracht bleiben.

Es kommt also darauf an, festzustellen, ob der Angekl. und der beleidigte Sohn des A in demselben Gemeindebezirk wohnten oder nicht. Als maßgebender Zeitpunkt ist nach Ansicht des Gerichts der Tag der Einreichung der Privatklage anzusehen, nicht derjenige der Tat und auch nicht der eines etwa ungültigen Sühneversuchs oder der Ladung zu solchem. Die Zeit der Tat selbst ist oft gar nicht genau festzustellen, da insbesondere bei Beleidigungen, wo eine Aeußerung oft erst viel später zur Kenntnis des Betroffenen kommt, ein bestimmter Tag als der der Tat nicht angesehen werden kann und die Verhältnisse sich in der Zeit, wo die Aeußerung gefallen ist, bis zur Zeit, wo die Beleidigung der beleidigten Person zur Kenntnis gelangt, sehr oft verändert haben werden. Auch der Zeitpunkt des Sühneversuchs kann nicht maßgebend sein. Man müßte dann in solchen Fällen, wo kein Sühneversuch stattgefunden hat, den Zeitpunkt als maßgebend annehmen, wo solcher stattgefunden haben könnte, eine ganz unsichere und schwankende Grundlage, auf der unter keinen Umständen die Möglichkeit einer Rechtsverfolgung wird aufgebaut werden können. Ein ungültiger Sühneversuch ist dem völligen Fehlen eines solchen unter allen Umständen gleichzustellen, kann also bezüglich seines Zeitpunktes nicht in Betracht kommen. Maßgebend kann nur sein, ob die Parteien zur Zeit der Einreichung der Privatklage in demselben Gemeindebezirk wohnten oder nicht. Für diese Frage kommt nicht der Wohnsitz im juristischen Sinne, sondern lediglich der tatsächliche Zustand in Betracht (so auch Löwe, Anm. 10 zu § 420). Es ist erwiesen, daß der Privatkl., der das Lehrerseminar in X besucht, sich in den ersten Tagen des Dezember dort angemeldet hat, sofort in X geblieben und auch jetzt noch dort ist. Am Tag vor Weihnachten kam er auf ungefähr eine Woche zu seinen Eltern an den Wohnort des Angekl. zu Besuch, kehrte aber nach Ablauf seines Urlaubs sofort wieder nach X zurück. Während der Zeit seines Studiums war der Privatkl. tatsächlich in X wohnhaft, wenn er auch seinen juristischen Wohnsitz am Wohnort seiner Eltern und des Angekl. gehabt haben mag. Er befand sich in X in der Absicht, sich zu Zwecken seines Studiums dauernd dort aufzuhalten und diesen Ort für längere Zeit zum Mittelpunkt seiner Berufstätigkeit zu machen. Falls der Privatkl. selbständig gewesen wäre, so würde X zweifellos auch als Mittelpunkt seiner ganzen wirtschaftlichen Tätigkeit anzusehen sein. Ein vorübergehendes Verlassen dieses Ortes hebt das Wohnen im bezeichneten Sinne nicht auf, der vorübergehende Aufenthalt an einem anderen Ort verlegt nicht den tatsächlichen Wohnort an einen anderen Ort, auch wenn dieser andere Ort zufällig mit dem juristischen Wohnsitz des Betreffenden zusammenfällt. Wenn sich also Privatkl. mitten in seinem Studiensemester vorübergehend einige Tage am Wohnsitz des Angekl. aufhielt, so hat er damit nicht seinen tatsächlichen Wohnort von X weg und nach dem Wohnort des Angekl. für diese Tage verlegt, sondern auch während dieser Tage hat der Ort X allein als der Gemeindebezirk zu gelten, an dem der Privatkl. wohnte. Wenn die Privatklage nun am 28. Dez., an welchem Tage Privatkl. zweifellos zu Besuch bei seinen Eltern war, eingereicht wurde, so konnte doch nicht die Feststellung getroffen werden, daß an diesem Tage die Parteien im gleichen Gemeindebezirk gewohnt hätten. Ein Sühneversuch erscheint daher überhaupt nicht erforderlich, mithin konnte die Ungültigkeit des stattgehabten Sühneversuchs der Durchführung des Klageanspruchs nicht hinderlich sein.

Urt. LG. Gießen Strafk. v. 23. März 1906 P 6/06. W.

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Gemeindesteuerpflicht preußischer Beamten in Hessen.

Auf Grund einer Entscheidung der Veranlagungskommission zu M. war bei der Veranlagung des Z., der als preußischer Beamter in Hessen wohnt und mit seinen aus der preußischen Staatskasse fließenden Bezügen nur in Preußen zur Staatseinkommensteuer zugezogen wird, zur hessischen Gemeindesteuer für 1903/04 als steuerpflichtiges Einkommen aus Diäten der Betrag von 300 Mark mit in Berechnung gezogen worden.

Die hiergegen verfolgte Berufung, die sich nur auf die grundsätzliche Frage der Heranziehung des erwähnten unständigen Einkommens beschränkte, wurde durch Bescheid der Landeskommission vom 19. Febr. 1904 abgewiesen aus folgenden Gründen: Der Pflichtige unterliege auf Grund seines Wohnsitzes in Hessen der hessischen Gemeindesteuer nach dem Gesetz vom 30. März 1901, dessen Art. 11 die sinngemäße Anwendung der für die Veranlagung der Staatssteuer, und zwar selbstverständlich der hessischen Staatssteuern, bestehenden Vorschriften vorschreibe. Hiernach komme Art. 18 des hess. Einkommensteuergesetzes vom 12. Aug. 1899 hinsichtlich der Besteuerung von Tagegeldern und Reisekosten auch hier zur Anwendung. Dieser Artikel verstehe aber unter Diensteinkommen alle dem Beamten zukommenden dienstlichen Bezüge, wie Gehalt, Gebühren, Tagegelder 2c. und lasse in seinem Absatz 2 nur für den Fall, daß ein solches Diensteinkommen zugleich die Entschädigung für Dienstaufwand enthalte, zu, daß der dafür in Wirklichkeit verwendete Betrag in Abzug komme. Als steuerpflichtig erscheine demnach derjenige Teil solchen Einkommens an Tagegeldern und Reisekosten, welcher auf die notwendigen Zehrungskosten (arg. Art. 19 EinkStG.) und bare Ersparnisse daraus entfalle, während als Dienstaufwand der Mehraufwand für Kleider, Zehrung, Repräsentationskosten 2c. in Abzug kämen. Soweit Tagegelder, Reisekosten über letzteren Aufwand — natürlich einschließlich verbrauchter Transportkosten — hinausgingen, erschienen sie nach Art. 13 als steuerpflichtiges Einkommen.

Die gegen diesen Bescheid verfolgte Beschw. an den VGH. wurde durch Erkenntnis vom 18. Juni 1904 für begründet erkannt und die Sache zur zuständigen Entscheidung über das eingelegte Rechtsmittel an den Kreisausschuß verwiesen. Dieser wies die Beschw. gegen die Veranlagung zur Gemeinde-Einkommensteuer als unbegründet zurück, indem er unter Billigung der Gründe der Landes-Kommission weiter ausführte: Wenn auch die hessische Landes-(Gemeinde-) steuergesetzgebung in einem gewissen organischen Zusammenhang mit der Staatssteuergesetzgebung und in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis von ihr sich befinde, so stehe sie im übrigen in den Fällen auf eigenen Füßen, wo sich die hessische Gemeindebesteuerung nicht an die staatliche Besteuerung anschließe. Vorschriften über Veranlagung und Erhebung von Staatssteuern eines anderen Landes als des Großherzogtums zur Anwendung zu bringen, sei unhaltbar.

Den Rekurs des Besteuerten hat der Provinzial-Ausschuß durch Urteil v. 28. Febr. 1905 als unbegründet zurückgewiesen.

Der VGH. hat gleichfalls den dagegen eingelegten Rekurs verworfen aus folgenden Gründen: Im Einverständnis mit den vorderen Instanzen und insbesondere den Ausführungen des angefochtenen Erkenntnisses ist festzustellen, daß für die Beurteilung der vorliegend in Frage stehenden Steuerpflicht des Rekurrenten lediglich die bezüglichen hessischen Gesetze maßgebend sind; preußische Bestimmungen, wie namentlich § 15 Abs. 3 des preuß. Einkommensteuergesetzes vom 24. Juni 1891, haben außer Anwendung zu bleiben. Das hier einschlägige Gesetz vom 30. März 1901, die Gemeindeumlagen betr., sagt in Art. 6 allerdings: „die Gemeindeumlagen werden als Zuschläge zu der staatlichen Einkommensteuer erhoben"; es kann aber keineswegs, wie von dem Rekurrenten in seiner Beschwerde geschehen ist, hieraus geschlossen werden, daß, da der von ihm lediglich in Preußen zu entrichtenden staatlichen Einkommensteuer nur Gehalt und Wohnungsgeldzuschuß, nicht aber Tagegelder und Reisekosten unterlägen, in Hessen diese letzteren beiden Bezüge bei der Veranlagung zur Gemeindesteuer auch außer Betracht zu bleiben hätten. Das angeführte hessische Gesetz sieht Fälle wie den vorliegenden, in denen eine Verpflichtung zur Zahlung von staatlicher Einkommensteuer nicht besteht, ausdrücklich vor; nach Art. 11 desselben hat dann die Veranlagung und Erhebung der Gemeindesteuer in sinngemäßer Anwendung der für Veranlagung und Erhebung der Staatssteuern bestehenden Bestimmungen zu erfolgen. Die an sich unbestrittene Zuziehung des Rekurrenten zu den hess. Gemeindeumlagen hat sonach unter Zugrundelegung seines nach hessischrechtlichen Bestimmungen d. i. nach den Vorschriften des Gesetzes vom 12. Aug. 1899, die allgemeine EinkSt. betr., zu berechnenden steuerpflichtigen Einkommens zu erfolgen. Es wirft sich dabei die Frage auf, was ist Einkommen für den Rekurrenten im Sinne des vorangeführten hessischen Gesetzes?

Eine scharfe Begriffsbestimmung von Einkommen findet sich dort nicht, wie in den Entscheidungsgründen zu dem Urteile des VGH. vom 30. April 1898 (Becker's Sammlung I S. 107) ausgeführt ist; „indessen deuten", wie dort weiter bemerkt wird, „Art. 13, 19, 20 Abs. 1 darauf hin, daß darunter im allgemeinen die Jahreseinkünfte bezw. Jahreserträge aus Vermögen, Vermögensrechten oder gewinnbringender Tätigkeit, mithin einer bestimmten Einkommensquelle zu verstehen sind, abzüglich der nach dem Gesetz zulässigen, den Ertrag vermindernden Abzüge".

In einem weiteren Erkenntnisse vom 4. Nov. 1899 (Becker a. a. O. II S. 106) wird, mit Bezug auf das Vorerwähnte und die dort gegebene Definition des Begriffes „Einkommen" nach dem hess. Einkommensteuergesetze, darauf hingewiesen, daß die objektiven Merkmale dafür in den Art. 13 und 15—19 näher bezeichnet seien; im Art. 13 würden die Quellen des Einkommens angegeben und diese dann in Art. 15—19 noch im einzelnen behandelt; in Art. 20 Abs. 1 sei ausgesprochen, daß der Jahresbetrag des Einkommens bei der Steuerveranlagung zugrunde zu legen sei.

Abgesehen von den im Gesetz statuierten Ausnahmen und Abzügen soll nach dem Grundprinzip des hessischen EinkStGes. das gesamte Einkommen der Steuerpflicht unterliegen, sei es daß es aus einer der im Art. 13 einzeln aufgeführten Haupteinnahmequellen fließt, sei es, wie verallgemeinernd und ergänzend gesagt ist, das Einkommen irgend einer gewinnbringenden Tätigkeit seine Entstehung verdankt, unter Hinzurechnung von Bezügen und das Einkommen erhöhenden Vorteilen jeder Art.

Hiernach widerlegt sich die von dem Rekurrenten behauptete unrichtige Anwendung des Art. 13 EinkStGes. Ob der Gesetzgeber bei diesem Artikel speziell an Tagegelder und Reisekosten gedacht hat, kann dahingestellt bleiben; die von ihm gewählte Fassung des Gesetzes ist im Interesse der Steuerveranlagung zweckdienlich so allgemein gehalten, daß sie neben den im

einzelnen aufgeführten auch andere mögliche Einnahmequellen unter der Voraussetzung umfaßt, daß sie eine Erhöhung des Einkommens bedingen.

Insofern dies bei den hier fraglichen Bezügen des Rekurrenten zutrifft, sie sein Jahreseinkommen erhöhen, sind dieselben in sinngemäßer Anwendung des hess. EinkStGes. bei der Veranlagung zur Gemeindesteuer mit in Betracht zu ziehen.

Nach § 1 der hess. VO. vom 9. Sept. 1879, die Tagegelder usw. betr., auf den vom Rekurrenten Bezug genommen wird, haben Beamte für die Vornahme auswärtiger Dienstgeschäfte Anspruch auf besondere *Entschädigung*. Voraussetzung von Entschädigung ist das Vorhandensein eines Schadens, für den Ersatz geleistet werden soll. Ein solcher Schaden sind hier die *besonderen Kosten*, die dem Beamten infolge der auswärtigen Geschäfte entstehen; nur dafür, nicht etwa für die durch diese Dienstgeschäfte vermehrte Arbeit, soll nach der angeführten VO. dem Beamten eine Vergütung, eine Entschädigung gewährt werden. Insoweit diese zum Ersatz des Schadens d. i. zur Deckung der durch die fraglichen Dienstgeschäfte verursachten Kosten erforderlich ist, also der für den in Rede stehenden Dienstaufwand wirklich verwendete Betrag, ist nach Art. 18 EinkStGes. bei der Staats-Steuerveranlagung und somit auch bei der Veranlagung zur Gemeindesteuer außer Ansatz zu lassen; soweit aber die fraglichen Bezüge darüber hinausgehen, werden sie mit Recht als „*Emolumente*" im Sinne des Art. 15 Eink-StGes. bezeichnet. Das sind nach *Petri's* Fremdwörterbuch: „Amtsvorteile, Dienstzugänge, Nebenvorteile"; sie bedeuten in diesem Mehr eine *Erhöhung des Jahreseinkommens*, die nur, im Gegensatz zu dem Diensigehalte, nicht fixiert ist, für deren Veranschlagung daher die Vorschriften des vorangeführten Artikels maßgebend sein müssen.

Was die *Berechnung* der als Dienstaufwand zu bezeichnenden und sonach steuerfrei zu bleibenden Ausgaben und Aufwendungen betrifft, so vermag sich der VGH. der von dem Kreisausschuß adoptierten Auffassung der Landeskommission, wonach der auf die Bestreitung notwendiger Zehrungskosten der Beamten während der Dienstreisen entfallende Betrag als steuerpflichtiger Teil des Diäteneinkommens zu betrachten sei und daher nicht zu dem an dem Diäteneinkommen in Abzug zu bringenden Dienstaufwand gerechnet werden dürfe, *nicht* anzuschließen. Jene Kosten müssen doch mindestens bei allen verheirateten, überhaupt allen denjenigen Beamten als *Dienstaufwand* in dem hier fraglichen Sinne anerkannt werden, die eigenen Haushalt haben, der naturgemäß fortgeführt werden muß, einerlei, ob der Beamte zu Hause ist oder nicht. Jene Zehrungskosten sind nur durch die Dienstreise des Beamten veranlaßt und erfordern einen Kostenaufwand, dem zu Hause eine entsprechende Kostenersparnis nicht gegenübersteht; sie stellen sonach einen „Schaden" dar, dessen Ersatz in seinem *ganzen* Betrage die oben angeführte VO. bezweckt.

Vorstehende Ausführungen, wenn sie auch speziell *hessische* Verhältnisse und deren Ordnung betreffen, haben auch für die in Frage stehenden Bezüge des Rekurrenten Geltung. Diese Bezüge sind durch die dienstliche Stellung des Rekurrenten bedingt; sie bedeuten in dem erwähnten Umfang eine Erhöhung seines Jahreseinkommens und unterliegen somit der Zuziehung bei Berechnung der von ihm zu entrichtenden Gemeindeumlagen.

Urt. VGH. v. 9. Sept. 1905 No. 320/05. X.

Sprechsaal.

(Zu der in Nr. 5 gestellten Frage.) Es ist zweifellos richtig, daß das hessische Recht einen abstrakten dinglichen Vertrag als Voraussetzung des Eigentumserwerbes, wie ihn das BGB. verlangt, nicht kennt, daß vielmehr der *obligatorische Vertrag* wesentliches Erfordernis für den Erwerb des Grundeigentums durch Rechtsgeschäft ist. Dieser Umstand steht aber m. E. einer Bejahung der gestellten Frage nicht entgegen. Wenn nämlich das Ingrossationsgesetz — das doch alle für den Eigentumsübergang wesentlichen Bestimmungen enthält — für den Erwerb des Eigentums das Vorliegen eines Erwerbtitels verlangt und u. a. als solchen den obligatorischen Vertrag bezeichnet, so verlangt es doch auch eben *nur das Vorliegen* eines solchen Vertrages und enthält für denselben als Voraussetzung des Eigentumserwerbs keinerlei *weitere* Vorschriften, insbesondere keine Formvorschriften. Solche waren also nur aus dem *Obligationen*-recht zu entnehmen, und ein Wechsel in diesem ließ die Bestimmungen des Ingrossationsgesetzes unberührt (Ersetzung des Kontraktenreglements, das ursprünglich nur Anzeige des Vertrags verlangt, durch die eine Protokollierung erfordernden Bestimmungen des Ges., betr. die verbindliche Kraft des Immobiliar-Veräußerungs-Vertrages). Nachdem aber nunmehr das Gesetzgebungsrecht bezüglich des Obligationenrechtes auf das Reich übergegangen ist und die Reichsgesetzgebung diese Materie erschöpfend geregelt hat, kann als Erwerbtitel im Sinne des *hessischen* Rechtes nur ein nach *Reichs*obligationenrecht gültiger obligatorischer Vertrag in Betracht kommen (§ 313 BGB.). Landesrecht gilt dafür nur noch, soweit es ausdrücklich aufrechterhalten ist. Art. 189 EG. z. BGB. kann aber für die Aufrechterhaltung der *Form*vorschriften des seitherigen Rechts nicht angezogen werden; denn die Form des obligatorischen Vertrags ist nach hessischem Immobiliarsachenrecht unwesentlich. Dagegen besteht nach Art. 31 des Ges., die Anl. des GB. betr., auf Grund des Art. 142 EG. z. BGB. die fortdauernde Zuständigkeit der Ortsgerichte für die Kaufvertragsprotokollierung, sowie auf Grund von Art. 141 EG. z. BGB. der Ausschluß der *hessischen* Notare. Da aber Art. 11 Abs. 1 EG. bezüglich der Form obligatorischer Geschäfte die Beobachtung der Gesetze des Ortes der Vornahme genügen läßt, so muß der fragliche notarielle Vertrag als gültiger Erwerbstitel im Sinne des hessischen Rechtes betrachtet werden. Er bedarf allerdings nach Art. 6 Ingross.-Ges. noch der Bestätigung durch das Amtsgericht.

W. S., Ref.

(Zur Frage auf Seite 39 des laufenden Jahrgangs.)

Die Frage hängt zusammen mit folgender Frage: Ist § 313 BGB. am 1. Jan. 1900 auch in denjenigen Gebieten in Kraft getreten, in welchen das Grundbuch noch nicht angelegt ist? Die Frage ist, abgesehen von Satz 2 des § 313 unbedingt zu bejahen. Hierüber herrscht Einstimmigkeit (vgl. OLG. Frankfurt in *Seuffert's* Archiv 1901 S. 124; *Oberneck*, Deutsche Notariatszeitung 1 S. 24). Der Satz 2 des

§ 313 kann nicht in Kraft treten, weil er die Heilung der Formmängel durch Auflassung betrifft. Hiernach ist der notarielle Vertrag zwar wirksam, aber nur im Rahmen des § 313, d. h. er bindet die Parteien obligatorisch. Dagegen hat der Vertrag keine dingliche Wirkung. In dieser Hinsicht bleibt das Landesrecht in Kraft. Insofern dieses für die dingliche Wirkung, also für den Uebergang des Eigentums, die Aufnahme eines Aktes durch einen hessischen Notar oder durch ein hessisches Gericht verlangt, bleibt das Landesrecht in Geltung. Die Frage ist übrigens nicht neu. Dieselbe Frage besteht in Bayern, und zwar sowohl im rechtsrheinischen Bayern gemäß Art. 14 des bayerischen Notariatsgesetzes von 1861, wie für Rheinbayern gemäß des Ausführungsgesetzes zur ZPO. von 1879 (vgl. Schneider, Fortwirkung des Art. 14 NotGes. vom 10. Nov. 1861; Heilung, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1905, 7–9; Zeitler, Die Hinterlegung eines bayerische Grundstücke betreffenden Auszuges aus einer außerbayerischen Notariatsurkunde bei einem bayerischen Notar nach pfälzischem Rechte; Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung 1905 S. 349).

Die gestellte Frage ist daher dahin zu beantworten: Die Beurkundung durch einen nichthessischen Notar ist obligatorisch rechtswirksam; die Parteien sind obligatorisch gebunden und jede Partei kann daher von der anderen verlangen, daß sie behufs dinglicher Wirkung des Vertrages einen weiteren Notariatsakt vor einem hessischen Notar oder einen gerichtlichen Akt vor einem hessischen Gericht aufnehmen läßt, insoweit das hessische Recht eine inländische Beurkundung für den Rechtsübergang verlangt. Dieses Recht kann durch Klage erzwungen werden. Die Frage ist auch bereits behandelt bei Scherer: Das 4. Jahr des BGB. (S. 75); die 5 ersten Jahre des BGB. (S. 122 No. 211b, insbesondere S. 123 Zeile 15–19); das 6. Jahr des BGB. (S. 45 No. 211b 1).

RA. Dr. M. Scherer, Leipzig.

Wie sehr es sich für die Herren Rechtsanwälte empfiehlt, bei Einlegung einer Revision darauf bedacht zu sein, daß die Revisionssumme unzweifelhaft gegeben ist, beweist folgender Vorfall:

Die Kl. K. hatte wegen Patentverletzung auf Unterlassung der Herstellung von Heizkörpern geklagt und am Rande der Klageschrift den Streitwert mit 10 000 Mark angegeben. Eine gerichtliche Festsetzung hat nicht stattgefunden. Die gegen das Urteil des OLG. eingelegte Revision wurde vom RG. für begründet erachtet; entsprechend einer am Rande der Abschrift des Revisionsurteiles befindlichen Notiz „Streitwert 10 000 Mark“ wurden am RG. die Kosten berechnet. Nachdem das OLG. aufs neue entschieden hatte und die Novelle von 1905 erlassen war, durch welche die Revisionssumme auf 2500 M hinaufgesetzt wurde, wies das RG. die auch gegen das zweite Urteil des OLG. eingelegte Revision als unzulässig zurück, weil nicht genügend glaubhaft gemacht sei, daß der Streitwert die Revisionssumme erreiche. Es setzte den Streitwert auf 1600 M fest.

Und dabei handelte es sich um einen Rechtsstreit, dessen Streitwert nach dem Antrag des Gegners auf 300 000 Mark festgesetzt werden sollte! F.

Literatur.

Sammlung der auf Heer und Flotte bezüglichen deutschen Gesetze und Verordnungen (C. H. Beck, München. 848 S., geb. M 4,20). Ein zeitgemäßes Buch in leuchtend rotem Leinenband, angefüllt mit 95 Gesetzen ꝛc., reichend bis in den April 1905. Ein Anhang enthält die Kriegsartikel. Die Umgestaltung der militärischen Strafrechtspflege, in Folge deren unsere Rechtsanwälte häufig vor den militärischen Instanzen aufzutreten haben, die Beziehungen zu unseren Kolonien und sonstige Verhältnisse verlangten eine Zusammenstellung wie die vorstehende, deren starke Verbreitung unschwer vorausgesagt werden kann. K.

Krause, J., LR.: Haftentschädigung (Helwing, Hannover. 224 S., geh. M 2). Dieser kleine Kommentar zu den beiden neuartigen Gesetzen von 1898 und 1904 bringt nach einem geschichtlichen Ueberblick die kommentierten Gesetzestexte sowie die entsprechenden Teile der Militärstrafgerichts O., des Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit und des Schutzgebietgesetzes. Im Anhang sind auf S. 203 bis 210 vier Verfügungen des hessischen Justizministeriums bezw. der hess. Ministerien mitgeteilt. X.

Crüger, H., Dr.: Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (J. Guttentag, Berlin. 750 S., geh. M 14). Nach dem Tode von L. Parisius wurde die 4. und nun diese fünfte vermehrte und verbesserte Auflage des bekannten Kommentars durch den zweiten Bearbeiter, Dr. Crüger, allein besorgt. Der Kommentar verdankt seine hervorragende Bedeutung dem Umstand, daß beide Verfasser seit lange mitten im Genossenschaftswesen standen und die praktische Wirkung der bezüglichen Gesetzgebung genau zu prüfen Anlaß hatten. Die einzelnen Rechtsfragen sind systematisch bearbeitet. K.

Josef, E., Dr., RA. und Notar a. D.: Das Reichsgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit (F. Vahlen, Berlin. 384 S., geh. M 7). In 2. Auflage liegt dieser Kommentar des fleißigen Verf. vor, der auch das dazu gehörige preußische Ges. v. 21. Sept. 1899 mitbearbeitet hat. Die Darstellung ist übersichtlich und berücksichtigt überall den neuesten Stand der Lehre und Rechtsprechung. X.

Makower, H. †: Handelsgesetzbuch (J. Guttentag, Berlin). Das wohlbekannte Werk erlebt in der Neubearbeitung von F. Makower seine 13. Auflage, deren Preis etwa 30 M betragen soll. Die erste Hälfte von Band I liegt vor und bestätigt den alten guten Ruf des wissenschaftlich wie praktisch hochstehenden Kommentars. Fortsetzung und Abschluß der neuen Ausgabe sollen so beschleunigt werden, daß sie noch in diesem Jahre fertig vorliegt. X.

Finger, Chr., LGR.: Das Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen (F. Vahlen, Berlin. 606 S., geb. M 15). Diese ausführliche und gründliche Arbeit ist ein Seitenstück zu des Verf. bekannter Bearbeitung des Wettbewerbsgesetzes. Beide Gesetze stehen so sehr inmitten des modernen kaufmännischen Lebens und beschäftigen die Gerichte so vielfältig, daß das Bedürfnis nach einem erschöpfenden Kommentar, der besonders auch die Praxis des Patentamts ausgiebig heranzieht, sehr naheliegt. Die vorliegende Arbeit (zweite, ganz umgearbeitete Aufl.) befriedigt alle berechtigten Ansprüche der beteiligten Kreise, zu denen besonders auch gewerbliche und Handels-Körperschaften zählen. Die Ausführungsbestimmungen und das internationale Warenbezeichnungsrecht sind gebührend herangezogen. K.

Seligsohn, A., Dr., JR., RA. und Notar: Patentgesetz und Gebrauchsmusterschutz-Gesetz (J. Guttentag, Berlin. 566 S., geh. M 12). Der angesehene Kommentar, der hier in 3. Auflage vorliegt, erläutert die beiden Gesetze mit voller Sachkunde und unter sorgsamer Benutzung der gesetzgeberischen Materialien, der gerichtlichen Entscheidungen und der Praxis des Patentamts. Die Ausführungs-VO. v. 11. Juli 1891 sowie die bestehenden Staatsverträge sind abgedruckt und mit Noten versehen. X.

Maenner, K., RGR.: Das Sachenrecht nach dem BGB. und der GBO. (J. Schweitzer, München. 547 S., geb. M 14). Als zweite neubearbeitete Aufl. seiner Schrift „Recht der Grundstücke“ bezeichnet der Verf. das vorliegende Buch, das ursprünglich eine vom übrigen bürg. Recht losgelöste Darstellung des gerade in der Uebergangszeit bis zur vollständigen Anlegung des Grundbuches besonders vielgestaltigen Liegenschaftsrechts bieten sollte. Eine strenge Scheidung erwies sich jedoch als untunlich, so daß auch durch den neuen Titel des tüchtigen systematischen Werkes zum Ausdruck gebracht werden soll, daß der gesamte Stoff des III. Buches des BGB. nunmehr eine gleichmäßig gründliche Durcharbeitung gefunden hat. Die Selbstbeschränkung auf einen so hochwichtigen Teil des BGB. darf dem Verf. als Verdienst zugerechnet werden, da damit die erhöhte Sicherheit für eine besonders scharfe Durchdringung der schwierigen Materie, insbesondere des Hypothekenwesens, geboten erscheint. Ein Quellenregister und ein gutes Sachregister zählen unter die Vorzüge des Buches. K.

Anzeigen.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Oberstaatsanwalt **Dr. Buff** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Rees** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Praetorius** in Gießen, Landgerichtsrat **Dr. Schwarz** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 12. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **7. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | **Mainz, 15. September 1906.** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Anfechtungsklage. Zuständiges Gericht.

Mit dem RG. (vergl. RGE. Bd. 18 S. 394, Bd. 30 S. 394, Bd. 40 S. 371), Gaupp-Stein, Bd. 11 S. 470 zu § 771, Struckmann-Koch, § 690 (a. F.), Wilmowski & Levy, § 690 (a. F.), Petersen-Kleinfeller, KO. 3. Aufl. S. 110, OLG. Karlsruhe, Urt. v. 14. Juni 1880, abgedr. in Busch's Ztschr. III S. 499, und LG. Frankental a. a. O. XII S. 493 u. a.) und im Gegensatz zu Jaeger, KO. § 29 Anm. 14, 15, Seuffert, ZPO. § 771 pos. 4a, Planck, Ziv. Proz. Recht Bd. II S. 714 ff. und Anm. 45 hat das OLG. ausgesprochen, daß für Anfechtungsklagen, welche der Konkursverwalter gegen Pfändung von Mobiliarstücken erhebt, die zur Konkursmasse gehören, der Gerichtsstand des § 771 ZPO. maßgebend ist.

Urt. OLG. II. ZS. v. 11. Mai 1906 U 51/06 (LG. Mainz O 756/05). F.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Gewerbebetrieb im Umherziehen.

Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanzen hat die Angekl. am 25. Aug. 1905 zu D. im Hausierbetriebe Schwefel feilgeboten, ohne im Besitz eines Wandergewerbescheines zu sein und ohne Wandergewerbesteuer entrichtet zu haben. Es ist weiter festgestellt, daß ihr durch rechtskräftiges Erkenntnis des Kreisausschusses des Kreises Alzey vom 9. Juli 1904 infolge einer gerichtlichen Bestrafung der damals erteilt gewesene Wandergewerbeschein auf Grund des § 58 GewO. entzogen war, was nach § 57 Nr. 3 a. a. O. zur Folge hatte, daß die Angekl. für 1905 einen Wandergewerbeschein nicht erhalten konnte. Während das Schöffengericht aus dem letzteren Grunde zur Freisprechung gelangt war, hat die Strafk. auf Berufung der Staatsanwaltschaft die Angekl. wegen Zuwiderhandlung gegen die Art. 1, 13, 14 des Ges. v. 22. Dez. 1900, betr. die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen, zu einer Geldstrafe von 8 Mk. verurteilt.

Gegen diese Entscheidung hat die Staatsanwaltschaft Revision eingelegt und solche auf Verletzung der Art. 1, 13, 14, 15 a. a. O. sowie des § 148^{7} GewO. gestützt.

Der GenStA. beantragte Verwerfung der Revision. Das OLG. erkannte diesem Antrage gemäß. Gründe: Während früher hinsichtlich der Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen in Art. 29—31 des allgemeinen Gesetzes vom 8. Juli 1884 über die gleichmäßige Besteuerung der Gewerbe Bestimmung getroffen war, führte das Gesetz vom 22. Dez. 1900, betr. die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen, eine andere Art der Besteuerung der hier in Betracht kommenden Gewerbe ein und stellte zugleich einen von früheren vollständig abweichenden Tarif auf. Das letztere Gesetz bestimmt in Art. 1:

„Personen, welche im Großherzogtum ein Gewerbe im Umherziehen betreiben, wozu nach der Gewerbeordnung und den bundesrätlichen Ausführungsbestimmungen ein Wandergewerbeschein erforderlich ist, haben für die Ausübung dieses Gewerbebetriebs die Wandergewerbesteuer nach Vorschrift dieses Gesetzes zu entrichten".

Damit wollte das Gesetz die Verpflichtung zur Entrichtung der Wandergewerbesteuer für die Personen aufstellen, die ein Gewerbe im Umherziehen betreiben, zugleich aber den Kreis dieser Steuerpflichtigen dadurch genau begrenzen, daß es die Gewerbe im Umherziehen in Betracht zieht, zu denen nach der GewO. und den bundesrätlichen Ausführungsbestimmungen ein Wandergewerbeschein erforderlich ist. Statt die in § 55 GewO. und anderwärts verzeichneten „Gewerbe im Umherziehen" einzeln wiederholt genau aufzuführen und die Ausnahmen daneben zu stellen, schrieb es einfach unter Bezug auf jene Bestimmungen der GewO. rc. vor, daß die Gewerbe im Umherziehen, welche wandergewerbescheinpflichtig sind, auch wandergewerbesteuerpflichtig sein sollten.

Besitz des Wandergewerbescheins ist demnach nach dem Gesetze keineswegs Voraussetzung der hier aufgestellten Steuerpflicht, sondern lediglich der Betrieb eines Gewerbes, für den nach anderen Vorschriften ein Wandergewerbeschein erforderlich ist.

Nur zur Bestimmung des M a ß e s der Steuer ceachtete das Gesetz die Mitwirkung der Steuerpflichtigen für nötig (vgl. Begründung des Gesetz-Entwurfes in der Verh. der 2. Kammer 1900/03, Drucks. Nr. 154 zu Art. 2), weshalb die Anmeldepflicht bei dem Steuerkommissariat in Art. 2 vorgeschrieben worden ist. In Ausführung dieser Vorschrift gibt die VO. v. 22. Dez. 1900 nähere Bestimmungen über die Art und den Inhalt dieser Anmeldung und erst sie fordert in § 2 Abs. 3 Vorlage des Wandergewerbescheins, dies jedoch nue, weil der Inhalt dieses Scheines Anhaltspunkte für die im Einzelfall anzusetzende Steuer gewährt und für die Regel angenommen werden darf, daß der tatsächliche Betrieb sich mit dem gewerbepolizeilich genehmigten Betriebe decken wird. Damit ist der gesetzliche Grundsatz, wie er hervorgehoben ist, nicht verändert.

Für die Wandergewerbesteuerpflicht der Angekl., die nach der tatsächlichen Feststellung ein steuerpflichtiges Gewerbe im Umheeziehen im Sinne des § 55 Nr. 1 GewO. betrieben hat, erscheint es demnach ohne Bedeutung, ob sie einen Wandergewerbescheln besaß oder nicht und ob sie einen solchen erhalten konnte oder nicht. Da sie ihrer Steuerpflicht nicht genügt hat, erscheint sie nach Art. 13, 14 a. a. O. wegen Steuerhinterziehung strafbar.

Damit entfällt zugleich eine Bestrafung aus § 148 Nr. 7 GewO. mit Rücksicht auf die Vorschrift in Abs. 2 dieses §.

Die Voraussetzungen zur Erkennung der Ordnungsstrafe des Art. 15 des Ges. v. 22. Dez. 1900 liegen nicht vor; denn das angefochtene Urteil enthält keine Feststellung darüber, daß nachgewiesen oder aus den Umständen zu entnehmen wäre, daß eine Hinterziehung nicht beabsichtigt war. Es sind keinerlei Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß in der Hauptveehandlung der Vorinstanz nach dieser Richtung etwas vorgebracht worden wäre. Uebrigens kann auch unmöglich die Ordnungsstrafe dann anwendbar sein, wenn der Steuerpflichtige ohne Wandergewerbeschein und im Bewußtsein, daß er solchen nicht erhalten kann, hausiert und die Steuer nicht entrichtet; denn auch der Besitzer des Wandergewerbescheins wäre nach Art. 13, 14 strafbae, wenn er die Steuer nicht entrichtet. Die Revision wae demnach zu verwerfen.

Urt. OLG. Strafs. v. 4. Mai 1906 S 11/06. X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

3. Ein unter der Herrschaft des alten (franz.) Rechts begründetes widerrufliches Fensterrecht wird durch Inkrafttreten des BGB. unwiderruflich, wenn nicht vor dem 1. Januar 1900 dem Widerruf Folge geleistet worden ist. Keine Beseitigung eines derartigen Fenstees nach § 907 BGB.*)

Nach dem Vergleich vom 15. Jan. 1885, geschlossen vor dem AG. Mainz, hatte sich der Rechtsvorgänger des Bekl. verpflichtet, auf Verlangen des Kl. ein Fenster seines Hauses, das nach dem Hofe des Kl. geht, nach 15 Jahren, vom Tage des Vergleichsschlusses an gerechnet, zu beseitigen.

Nach Art. 181 EG. z. BGB. finden auf das zur Zeit des Jukeafttretens des BGB. bestehende Eigentum von dieser Zeit an die Vorschriften des BGB. Anwendung. Da der die Klage begründende Vergleich die Geltung des franz. Rechtes zur Voraussetzung hat, weil er sich auf eine sog. Fenstergerechtigkeit bezieht, und da diese im französischen Recht vorgesehene Eigentumsbeschränkung nicht in das neue Recht übergegangen ist, so ist dieser Vergleich hinfällig und zue Beurteilung des vorliegenden Rechtsverhältnisses kommen nur die Bestimmungen des BGB. in Betracht (P l a n c k, BGB. VI S. 388).

Zwar bestimmt Art. 184 EG. z. BGB., daß Rechte, mit denen eine Sache oder ein Recht zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. belastet ist, bestehen bleiben. Man könnte nun annehmen, daß ein solches Recht hier vorliege, daß die Verpflichtung, das Fenster auf Verlangen des Kl. zu beseitigen, als eine durch Art. 184 EG. z. BGB. geschützte Belastung auf dem bekl. Grundstücke hafte. Dem ist aber nicht so. Denn die unter den Parteien bezw. deren Rechtsvorgängern getroffene Abrede ist ein V e r g l e i ch im Sinne des Art. 2044 c. c., der wie ein Urteil wirkt.

Dieser Vergleich hat aber nach den gegebenen Umständen ein Rechtsverhältnis nicht neu geschaffen, sondern dasselbe auf Grund des bestehenden Rechtes nur als bestehend anerkannt. Das zur Zeit des Vertragsschlusses geltende Recht war aber das französische, dessen Anwendbarkeit durch Art. 181 EG. z. BGB. ausgeschlossen ist. Demnach steht und fällt der Vergleich mit der Herrschaft des französischen Rechtes.

Es ist nun aber die Frage zu prüfen, ob nicht das BGB. Bestimmungen enthält, die das Klagebegehren rechtfertigen. § 907 gibt dem Eigentümer eines Grundstücks das Recht, die Beseitigung einer Anlage auf dem Nachbargrundstück zu verbieten, von dee mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat. Nach P l a n c k (Note 2 zu § 907) ist zur Anwendbarkeit dieses § n i ch t genügend, daß eine für den Nachbar nachteilige Folge von der Anlage ausgehen k a n n, sondern diese Folge muß mit S i ch e r h e i t vorauszusehen sein. Auch müssen die Folgen in einee körperlichen Einwirkung bestehen, und wenn eine solche im vorliegenden Falle wirklich stattgefunden haben sollte, z. B. durch Ein- und Aussteigen durch das Fenster oder durch Herabwerfen von Gegenständen, so würde die Herstellung einer geeigneten Schutzvorrichtung, z. B. eines eisernen Gitters, genügen. Abgesehen davon bezieht sich der § 907 nicht auf die Anlage von Fenstern; denn für diese gelten die landesrechtlichen Bestimmungen gemäß Art. 124 EG. z. BGB.

Wollte man das BGB. für anwendbar erklären, weil dieses einschlägige Beschränkungen nicht festgesetzt, so käme man mit dem Art. 124 EG. in Widerspruch, der gerade der Landesgesetzgebung die Festsetzung solcher Beschränkungen überläßt.

Urt. LG. Mainz, II. ZK. v. 24. März 1906 S 5/05. Dr. Lichten, RA.

4. Kosten der Zuziehung eines Sachveeständigen zwecks Feststellung des beschädigten Zustandes einer Miet-Wohnung.

Der Bekl. hat beim Kl. in Miete gewohnt. Nach dem Auszug des Bekl. hat der Kl. wegen des beschädigten Zustandes der Wohnung diese durch den Maurermeister Q. und den Bauaufseher S. besichtigen und durch S. einen Voranschlag aufstellen lassen. Für Aufnahme und Besichtigung der in der Wohnung vorzunehmenden Reparaturen liquidierte Q. 3 M, für die

*) HessRspr. III No. 4 S. 29 Ziffer 7. D. Red.

gleiche Tätigkeit und für Aufstellung des Voranschlages S. 9 M. Kl. verlangt Ersatz der 9 M, die er an S. bezahlt hat, vom Bekl.; bezüglich der von ihm ebenfalls gezahlten 3 M begehrt er keinen Ersatz. Der Klageanspruch wird darauf gestützt, daß Bekl. die Wohnung durch unsachgemäßen Gebrauch und zum Teil durch vorsätzliche Handlungen beschädigt habe. Das AG. wies die erhobene Klage ab, indem es ausführte: Der Mieter habe bei ordnungswidriger Abnutzung der Wohnung und bei vorsätzlicher Beschädigung dem Vermieter den entstandenen Schaden zu ersetzen (arg. § 548, § 823 BGB.). Zwischen dem Verhalten des Mieters und dem Erfolg (Kosten des Sachverständigen) müsse indessen Kausalzusammenhang bestehen. Der liege nur vor, wenn durch das Verhalten des Mieters der Entschluß des Vermieters, einen Sachverständigen zuzuziehen, *notwendigerweise* ausgelöst werden mußte. Die Zuziehung eines Sachverständigen aber sei nicht notwendig gewesen, da der Kl. allein, ohne Zuziehung eines Sachverständigen, sehr wohl in der Lage gewesen wäre, zu beurteilen, ob die Wohnung über den ordnungsmäßigen Gebrauch hinaus abgenutzt und beschädigt war; dazu sei jeder erwachsene verständige Mensch imstande; denn die Kenntnisse, die dazu erforderlich seien, bringe das praktische Leben einem jeden ohne Mühe bei. Daß der Kl. für den Zustand der Wohnung beweispflichtig gewesen sei und sich deshalb für Beweismittel hätte sorgen müssen, könne auch nicht durchschlagen, da man nicht Sachverständiger sein müsse, um über den Zustand einer Wohnung vor Gericht auszusagen, vielmehr jeder beliebige Zeuge die nötigen Wahrnehmungen und Bekundungen machen könne. Die Aufstellung eines förmlichen Voranschlages sei vollends überflüssig gewesen, da für den Kl. nichts im Wege gestanden habe, den Bekl. sofort klagend auf Herstellung der Wohnung zu belangen oder die Wohnung auf Kosten des Bekl. herstellen zu lassen.

Das BG. *verwarf* die klägerische *Berufung*. Es führte aus: Der Vorderrichter habe zutreffend betont, daß nur Schaden zu ersetzen sei, der in *notwendigem* Kausalzusammenhang mit der vorsätzlichen oder fahrlässigen Beschädigung der Wohnung stehe, und dessen Entstehen gerade die notwendige Folge derartiger Schädigung sei. Freilich könne der Fall eintreten, daß der Vermieter sich zwecks Abgrenzung der durch ordnungsmäßigen oder durch ordnungswidrigen Gebrauch entstandenen Mängel durch ein sachverständiges Gutachten oder gar ein förmliches Beweissicherungsverfahren in die Lage versetzen müsse, seinem gegen den Mieter gerichteten Ersatzanspruch eine Grundlage zu geben. Für ein solches Verfahren oder eine solche Begutachtung entfielen aber im vorliegenden Falle alle Voraussetzungen, da der Kl. selbst behaupte, es sei ihm sofort beim Betrachten der vom Bekl. verlassenen Wohnung ersichtlich gewesen, daß die dort vorhandenen Schäden auf vertragswidrigen Gebrauch und absichtliches Zerstören zurückzuführen seien. In der Tat habe der Sachverständige auch gar kein solches Gutachten erstattet, sondern lediglich überflüssiger Weise einen die vorgefundenen Schäden umfassenden Voranschlag aufgestellt.

Urt. LG. Gießen v. 18. Jan. 1906, ZK. I, S 204/05. M.

5. **Fischereirecht.**

Es handelte sich um die Entscheidung der Frage, ob durch Austausch-Vertrag vom 5. Februar (19. März) 1805 zwischen dem Landgrafen von Hessen, Ludwig X., und dem damals regierenden Fürsten zu L.-W., dem Rechtsvorgänger des Kl., das Fischereirecht in den Gewässern der Gemarkungen W. und F. auf den Fürsten L.-W. übertragen wurde. Ziffer 2 des Vertrags behandelt die Abtretung dieser Orte von Hessen an den Fürsten L.-W. In Ziffer 4 „werden alle vorbenannten Orte mit der vollkommenen unumschränkten Landeshoheit, *Regalien* . . . ., wie solche bisher von Hessen-Darmstadt . . . besessen und benutzt werden oder benutzt werden können, . . . überlassen, so daß . . . in den abgetretenen Orten unter irgend einem Vorwand Ansprüche, welche nicht hierunter ausdrücklich vorbehalten werden, nicht gemacht werden dürfen." Ein Vorbehalt wegen des Fischereirechts ist von Hessen im Vertrag nicht gemacht, so daß aus dieser Bestimmung, falls *Hessen* damals das Fischereirecht als *Regal* besessen hat, folgt, daß es auf den Rechtsvorgänger des Kl. als damals *regierenden* Fürsten übergegangen ist. Nach der Entwickelung nun, welche das römische Recht unter dem Einfluß deutschrechtlicher Anschauungen genommen hatte, gehörte aber zur damaligen Zeit das Fischereirecht in einem *öffentlichen Flusse* dem Staate. Schon in der constitutio de regalibus vom Jahre 1158 werden piscationum reditus als Regal bezeichnet (*Stobbe* I S. 538 Anm. 34). Daß in den *rechtsrheinischen* Teilen Hessens die Rechtsentwickelung eine andere gewesen wäre, ist, soweit ersichtlich, nirgends bezeugt. In *Rheinhessen* unterschied man zwischen nicht schiffbaren und schiffbaren Flüssen, behielt das Fischereirecht in schiffbaren Flüssen dem Staate vor (Ges. vom 14. Floreal X), hob dagegen die Fischereiberechtigungen in nicht schiffbaren Flüssen zugunsten der nebenliegenden Grundeigentümer auf. In den diesseitigen Landesteilen Hessens bestanden dagegen alle Fischereiberechtigungen (Regalien) bis zum Erlaß des Ges., betr. Ausübung der Jagd und *Fischerei* in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen, v. 26. Juli 1848 fort. Dieses Gesetz hob die bis dahin bestandenen Fischereiberechtigungen auf und wies sie den Grundeigentümern zu, welche sie wiederum durch die Gemeinde ausüben konnten. Das Gesetz, die Jagdberechtigungen in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen betr., v. 2. Aug. 1858 stellte dagegen den früheren Zustand wiederher, indem es die Jagd- und Fischereiberechtigungen den früheren Jagdberechtigten zurückgab und den Gemeinden lediglich die Befugnis einräumte, mittels Ablösung die Jagdberechtigungen wieder zu erwerben. An diesem Rechtszustand hat der von den Bekl. angezogene Art. 4 des Ges., die Ausübung und den Schutz der Fischerei betr., v. 27. April 1881 nur insofern etwas geändert, als Fischereiberechtigungen, welche, ohne mit einem bestimmten Grundstück verbunden zu sein, bisher von allen Einwohnern oder Mitgliedern einer Gemeinde ausgeübt werden konnten, in dem bisherigen Umfang für die Folge der politischen Gemeinde zustehen sollten. Es ist also nicht, wie Bekl. anzunehmen scheinen, allgemein mit diesem Gesetz das Fischereirecht als ein Recht der Gemeinde gesetzlich bestimmt worden, sondern nur für einen bestimmten Fall; maßgebend für das Vorliegen dieses Falles ist der Rechtszustand zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes, so daß durch Art. 4 nach der oben erwähnten Entwickelung des Fischereirechtes als Regal nur solche Fälle getroffen werden, in welchen den Einwohnern oder

Mitgliedern einer Gemeinde dieses Recht als Privileg verliehen oder durch Ausübung seit unvordenklicher Zeit erworben worden ist. Regalien konnten durch Nichtausübung während der Verjährungszeit verjähren (RGE. 57 Nr. 91 S. 408). Die historische Entwickelung, welche in manchen Teilen Deutschlands die Fischereiregale an kleinen, nicht schiffbaren und nicht flößbaren Flüssen, sogen. Privatflüssen, genommen hat, ging häufig dahin, daß solche Regale wegen des geringen Wertes dieser Rechte nicht ausgeübt wurden, so daß die „Markgenossen", „Bürger", „Gemeindeangehörige" an die Stelle des Staates oder der Privilegierten in die Rechte einrückten, eine Entwickelung, die dadurch ihren Abschluß fand, daß man in diesen Fällen durch Gesetz die Ausübung der Jagd auf die politische Gemeinde übertrug (s. Art. 4 des Hess. Ges. v. 27. April 1881, § 6 des preuß. Ges. v. 30. Mai 1874; RGE. Bd. 50 Nr. 68; Crome, System des bürg. Rechtes III S. 382 II und Anm. 30, 32). Da vorliegend Verlust des Fischereiregals seitens der Berechtigten durch Nichtausübung während der Verjährungszeit nicht erwiesen ist, besteht das Fischereirecht des Kl. als ein s. Z. durch Vertrag auf ihn übertragenes Regal, falls in dem rechtsrheinischen Hessen, d. h. nach gemeinem Rechte unter den „öffentlichen Flüssen", an welchen das Fischereiregal des Staates bestand, auch die nicht schiffbaren und nicht flößbaren Bäche zu verstehen waren. Dies ist aber gegen Dernburg (Pand. I § 73 Ziffer 1) mit dem RG. (Bd. 52 Nr. 99) anzunehmen. Jeder Zweifel hieran wird durch den Inhalt des erwähnten Austauschvertrages selbst gehoben, der an anderer Stelle bei anderen Gemarkungen dem Fürsten L.-W. den Bestand des Jagdrechtes in solchen Bächen gegenüber den Versuchen der „Mörker", sich die Jagd „widerrechtlich anzumaßen", „gewährleistete" und die Verpflichtung Hessens aussprach, „diese Freijagd aufzuheben und das Bestandgeld von der zu verpachtenden Jagd unter die beteiligten Gemeinden zu verteilen." Hierin kommt die Auffassung der Vertragschließenden zum Ausdruck, daß das Fischereirecht ein staatliches Recht des kontrahierenden Hessischen Staates gewesen ist; nichts spricht dagegen, daß diese Auffassung der Kontrahierenden, die regierende Fürsten waren, auch dem wirklichen damals geltenden Rechtszustand entsprochen hat.

Urt. LG. Darmstadt ZK. III v. 7. Dez. 1905 S 54/04. Sz.

Strafrecht. — Strafprozeß.

6. Gültigkeit der in verschiedenen hessischen Kreisen erlassenen Milchverkaufsordnungen; Begriff des Verkäufers im Sinne dieser Verordnungen.

Auf Veranlassung des Min. des Innern sind in fast allen hessischen Kreisen Milchverkaufsordnungen erlassen worden, in denen die Bestimmung enthalten ist, daß Milch nur als „Vollmilch" oder als „Magermilch" in den Verkehr gebracht werden darf. Als „Vollmilch" gilt das unveränderte Gesamtgemelke einer oder mehrerer ganz ausgemolkener Kühe mit mindestens 3 % Fettgehalt; als „Magermilch" Milch, der Fett (Rahm) entnommen ist, oder unveränderte Milch, deren Fettgehalt weniger als 3 % beträgt. Unter Milch ohne nähere Bezeichnung ist stets Vollmilch zu verstehen. Der Verkäufer ist für diese Beschaffenheit der von ihm in Verkehr gebrachten Milch haftbar. Zuwiderhandlungen werden mit Geldstrafe bis zu 30 M bestraft.

Diese Bestimmungen enthält auch die Milchverkaufsordnung für den Kreis Bensheim vom 4. Jan. 1904. Wegen ihrer Uebertretung war der Angekl. E. in A. ein Strafbefehl zugestellt worden, gegen den sie Einspruch erhob. Das Schöffengericht Z. stellte fest, daß die Angekl. am 5. Juni 1905 Milch verkauft hatte, die nach der chemischen Untersuchung nur 2,1790 % Fettgehalt hatte; die Untersuchung der Stallprobe ergab dagegen einen Fettgehalt von 4,683 %. Darnach wurde die Milch als teilweise entrahmt beanstandet. Das chemische Untersuchungsamt gab jedoch auf Grund der Erklärung der E., die Kuh habe erst vor etwa 14 Tagen gekalbt, die Milch am Abend des 4. Juni eingehalten und am nächsten Morgen 30—32 Schoppen gegeben, die Möglichkeit zu, daß die Kuh am fraglichen Morgen eine derartige Milch wie die Lieferprobe gegeben habe, da die Milch zu lange im Euter verblieben sei. Das Verfahren wegen Vergehens gegen das Nahrungsmittelgesetz war hiernach eingestellt und der erwähnte Strafbefehl auf Grund genannter Milchverkaufsordnung erlassen worden. Ihren Einspruch hatte die E. damit begründet, die Bestimmung der Verordnung sei äußerst rigoros; man könne doch niemand zumuten, die Milch vor dem Verkauf erst untersuchen zu lassen, vielleicht vom Apotheker, auch sei es bei kleinen bäuerlichen Verhältnissen unmöglich, zu verlangen, die Milch zur Untersuchung zu schicken, wenn sie dünn aussehe. Das Schöffengericht verschloß sich diesen Erwägungen nicht und erkannte auf Freisprechung. Es bezweifelte die Gültigkeit der VO., da es für die kleinen Landwirte, die nur eine oder zwei Kühe hielten, äußerst schwierig und nur mit großen Aufwendungen möglich sei, dieser Vorschrift nachzuleben; diese enthalte einen enorm scharfen Eingriff in die gewerbliche Freiheit. Berücksichtige man noch, daß nach dem Wortlaut der VO. zur Bestrafung die bloße Tatsache genüge, daß Milch unter 3 % nicht mit der Bezeichnung „Mager"-Milch verkauft wird, so müßte schon der strafbar sein, der Milch mit 2,9 % Fettgehalt als „Milch", d. h. als Vollmilch verkaufe. Das Gericht kam aber zur Freisprechung aus dem auch von der II. Strafk. in Mainz in einem Urteil vom 17. Sept. 1904 vertretenen Standpunkte, daß die Angekl. nicht als Verkäuferin im Sinne der Verordnung anzusehen sei. Sie sei unselbständige Gehilfin im Betrieb ihres Mannes, und ebensowenig wie die Magd, wenn sie Milch unter 3 % Fettgehalt als „Milch" verkaufe, sei die angekl. Ehefrau als Täterin haftbar; sie sei Vertreterin und Gehilfin ihres Mannes; dieser sei „Verkäufer".

Auf Berufung hob die I. Strafk. in Darmstadt dieses Urteil auf. Sie stellte fest, daß die Angekl. in dem Landwirtschaftsbetrieb ihres Ehemannes die Milchwirtschaft selbständig besorge, die Kühe melke und die Milch verkaufe, ohne daß sich ihr Ehemann in irgend einer Weise darum bekümmere. Daraus ergebe sich aber, daß sie auch Verkäuferin im Sinne der VO. sei. Richtig sei zwar, daß Personen, die im Auftrage eines Dritten handeln, nur dann als selbständige Täter einer strafbaren Handlung in Betracht kommen können, wenn sie inbezug auf die Straftat nicht blos als einfache Werkzeuge im Dienste eines fremden Willens erscheinen, wie dies bei Dienstmädchen, die im Auftrag der Dienstherrschaft die Milch zu den Kunden tragen, in der Regel der Fall sei. Allein hier sei die Angekl. nicht blos Gehilfin und Werkzeug im Dienst

ihres Mannes, sondern nach ihrem eigenen Zugeständnis diejenige, die die ganze Milchwirtschaft selbständig und allein besorgt, die Milch an die Kunden verkauft, den Erlös dafür vereinnahmt und damit die Kosten der Haushaltung bestreitet; sie allein könne die Beschaffenheit der Milch beurteilen. Deshalb sei hier nicht derjenige als Verkäufer anzusehen, der etwa im zivilrechtlichen Sinn als solcher erscheine, sondern diejenige Person, die, ohne bloßes Werkzeug zu sein, die Milch nach außen hin in den Verkehr bringe, und das sei die Ehefrau.

Das Berufungsgericht hält im Einklang mit der Strafk. zu Mainz die VO. formell wie materiell für rechtsgültig, ist auch im Gegensatz zu den Ausführungen der Staatsanwaltschaft der Meinung, daß die Milchverkaufsordnung den bloßen Erfolg ohne den Nachweis eines Verschuldens unter Strafe stelle.*)

Urt. LG. Darmstadt II. Strafk. v. 15. März 1906 O 53/06. —e

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Zur Begriffsbestimmung der vorübergehenden und der fortlaufenden Unterstützung.

Die hessische Betriebskrankenkasse, die für den Unfallverletzten Sch. auf Grund ihrer Satzungen die Fürsorge auch noch von der 13. bis zur 26. Woche übernommen hatte, erhob gegen die land- und forstwirtschaftliche Berufsgenossenschaft, welche von der 13. Woche an Vollrente zuerkannte, Klage auf Ersatz eines Restbetrags von 44 M für Krankengeld, da die Krankenkasse dem Sch. für den genannten Zeitraum im ganzen 78 M an Krankengeld gezahlt hatte, wovon die Berufsgenossenschaft nur 34 M, nämlich drei halbe Monatsraten, vergütete. Die Klägerin stützte sich auf den § 30 Abs. 4, 5 des landwirtschaftlichen Unfallversicherungsgesetzes, wonach im Fragefalle nicht bloß *drei* halbe Monatsrenten, sondern *fortlaufend* halbe Monatsrenten überwiesen werden müßten, und bezog sich bezüglich der Auslegung der angegebenen Gesetzesstelle auf die von *Böttger* (in der Zeitschrift „Arbeiterversorgung“ 1904 S. 17) in Anlehnung an den Bayerischen VGH. und *Olshausen* (a. a. O. 1900 S. 45) vertretene Ansicht. Die Bekl. begründete ihre Zahlungsweigerung durch Bezugnahme auf eine Entscheidung des Preuß. Oberverwaltungsgerichts (a. a. O. 1904 S. 270), wonach eine Krankenunterstützung, deren Dauer bereits von vornherein zeitlich begrenzt und nicht von dem Fortfall des Anlasses abhängig ist, als *vorübergehend* bezeichnet werden müsse, in welchem Falle nach der angezogenen Gesetzesstelle nur drei halbe Monatsrenten zu zahlen seien.

Der Kreisausschuß zu Darmstadt wies die Klage ab, indem er sich der Auffassung der Bekl. anschloß, und der Provinzialausschuß bestätigte unterm 24. Juni 1905 dieses Erkenntnis. Den eingelegten *Rekurs* hat der VGH. *verworfen* aus folgenden *Gründen*:

Die in Betracht kommenden Gesetzesstellen lauten:

„Ist die von Kassen, Gemeinden oder Armenverbänden geleistete Unterstützung eine *vorübergehende*, so können als Ersatz höchstens *drei* Monatsbeträge der Rente, und zwar mit nicht mehr als der *Hälfte*, in Anspruch genommen werden.

Ist die Unterstützung eine *fortlaufende*, so kann als Ersatz (wenn die Unterstützung in der Gewährung des Unterhalts in einer Anstalt besteht, für dessen Dauer und in dem zur Ersatzleistung erforderlichen Betrage die fortlaufende Ueberweisung der vollen Rente, im übrigen) die *fortlaufende* Ueberweisung von höchstens der halben Rente beansprucht werden.“

Vor Erlaß dieser Bestimmungen war der Ersatzanspruch in der Weise geregelt, daß der auf die Unfall-Versicherungsgesetze gegründete Anspruch für den Zeitraum, für welchen dieselbe Person auch von einer Gemeinde, einem Armenverbande oder einer Krankenkasse unterstützt worden war, auf die Gemeinde, die Kasse oder den Armenverband bis zum Betrage der geleisteten Unterstützung überging, daß sich also eine *gesetzliche Zession* vollzog. In der Praxis ist dies so ausgelegt worden, daß der Uebergang des Rentenanspruchs nur diejenigen Rentenanteile ergreift, welche für die gleichen Zeiträume fällig geworden sind, für welche der Rentenberechtigte Unterstützung von einer Gemeinde 2c. zu erhalten hat. Da nun die Rente im voraus bezahlt wird, die Unterstützungspflicht der Gemeinde 2c. aber schon erfüllt sein muß, bevor der Rechtsübergang sich vollzieht, also der Ersatzanspruch geltend gemacht werden kann, so müßte dieser in zahlreichen Fällen illusorisch werden, da die Rente bereits ausbezahlt war, ehe der Ersatzanspruch erhoben werden konnte. Dieser Umstand war der Anlaß zur Aenderung dahin, daß an die Stelle des Uebergangs des Entschädigungsanspruchs ein *Recht auf Ueberweisung* von Rentenbeträgen gesetzt wird, und zwar auch solcher, welche für einen späteren Zeitraum fällig werden als denjenigen, für welchen der Rentenberechtigte Unterstützung von der Gemeinde erhalten hat (s. „Arbeiterversorgung“ 1900 S. 45; 1901 S. 112).

Die Begründung zur angegebenen Gesetzesstelle und dem gewerblichen Unfallversicherungsgesetze, aus welchem sie entnommen wurde, gibt über ihren Sinn keinen Aufschluß. Es ist daher zulässig, zur Erklärung des Gesetzes auf seine Entstehungsgeschichte zurückzugehen. Diese ergibt, daß die Bestimmung aus dem Invalidenversicherungsgesetze entlehnt wurde und, während hier nur von Gemeinden und Armenverbänden die Rede ist, noch einen Zusatz erhielt, wonach sie auch von „Kassen“ handelt. Es kann daher angenommen werden, daß die Worte „vorübergehend“ und „fortlaufend“ im gleichen Sinne wie dort zu nehmen sind. Bei den Reichstagsverhandlungen zu dem gleichlautenden § 25 des Gewerbe-UnfallVG. (im Gesetzentwurfe § 8) bemerkte der Direktor im Reichsamte des Innern Dr. v. *Woedtke*: „Die Verpflichtungen der Armenverbände werden im § 8 voll aufrecht erhalten. Die Armenverbände haben die Verpflichtung, dauernd hilfsbedürftigen Personen Unterstützung zu geben. Nun sagt § 8 in seiner neuen Fassung, und zwar in Uebereinstimmung mit den betreffenden Bestimmungen des Invalidengesetzes, daß, wenn diese Unterstützung dauernd ist, die Unfallrente, wie dort die Invalidenrente, doch nicht mehr ganz auf die Armenunterstützung soll angerechnet werden dürfen. In ganz ähnlicher Lage wie die Armenverbände befinden sich nun einzelne *Kassen*. Diese gewähren häufig Unterstützung in Fällen, in denen auch Unterstützung auf Grund dieses Gesetzes geleistet wird. Aus der Analogie der Armenunterstützung ergibt sich nun, daß der §, wie

---

*) Die eingelegte Revision wurde zurückgenommen. D. Einf.

er vorgeschlagen, den Sinn hat, auch diejenigen dauernden Kassenleistungen, welche etwa von den Knappschaftskassen auf Grund ihrer Satzungen geleistet werden, voll leisten zu lassen neben demjenigen, was die Unfallversicherung gewährt, jedoch mit der Maßgabe, daß aus der Unfallversicherung immer noch die Hälfte in die Knappschaftskasse fließen soll". (S. „Arbeiterversorgung" 1904 S. 19). (Schluß folgt).

Justizverwaltung.

Stempel für Vorrechtseinräumung.*)

Die Eheleute M. in Gießen haben laut Schuld- und Hypothekurkunde vom 11. Juli 1905 der hessischen Landeshypothekenbank zur Sicherheit eines Darlehens von 60 000 Mark eine Hypothek bestellt. Auf den verpfändeten Grundstücken lastete mit vorgehendem Range eine Kaufschillingsforderung der Aktien-Brauerei G. in Höhe von 80 000 Mark. In einer ortsgerichtlich beglaubigten Urkunde vom 7. Sept. 1905 hat die Aktien-Brauerei der der Landes-Hypothekenbank bestellten Hypothek den **Vorrang** vor ihrer Kaufschillingsforderung eingeräumt. Für die Urkunde über die Vorrangseinräumung hat das AG. Gießen auf Grund der Nr. 23 des Tarifes unter Zugrundelegung eines Wertbetrags von 60 000 Mark einen Stempel angesetzt

von . . . . 120 M
abzüglich der Hälfte des Schuldverschreibungsstempels mit . . . 15 M
und des Beglaubigungsstempels mit . . . . — M 20 Pf.
zusammen 15 M 20 Pf.
mithin von 104 M 80 Pf.

Gegen diesen Stempelansatz hat die Landes-Hypothekenbank Beschw. geführt mit dem Antrage, in Abänderung des amtsgerichtlichen Stempelansatzes für die Vorrangseinräumung nur einen Stempel von 1 Mark nach Nr. 73 des Tarifs anzusetzen. Zur Begründung wurde angeführt, daß von der Leistung einer **Sicherheit** im vorliegenden Falle keine Rede sein könne. Die Aktien-Brauerei G. habe mit ihrer Vorrangseinräumung keineswegs zugunsten der Landes-Hypothekenbank eine Sicherheit geleistet. Die Sicherheit der Landes-Hypothekenbank für ihre Forderung beruhe auf dem hypothekarischen Eintrage. Es sei auch nicht ersichtlich, in welcher Weise die Aktien-Brauerei durch ihre Erklärung für die Bank etwa eine neue Sicherheit geschaffen haben solle. Zu bestreiten sei allerdings nicht, daß die Sicherheit der Hypothekenbank tatsächlich eine bessere geworden sein möge; in rechtlicher Beziehung sei die formelle Sicherheit jedoch keine andere geworden. Die Erklärung der Aktien-Brauerei stelle sich im Verhältnisse zur Hypothekenbank lediglich als eine einseitige Vorrangseinräumung dar, nicht als eine „Vorrangsabtretung", die einer Annahme zu ihrer Gültigkeit bedurft hätte; die Erklärung sei somit als eine **Verzichtserklärung** anzusehen, die allein unter Nr. 73 des Stempeltarifs fallen könne.

Das LG. zu Gießen hat durch Beschl. vom 8. Nov. die Beschw. mit der Maßgabe für begründet erklärt, daß der Stempelbetrag von 1 Mark nach Nr. 71 des Tarifs zum Ansatze zu kommen habe. Auch das Beschwerdegericht erblickte in der Vorrangseinräumung keine Sicherheitsleistung im Sinne der Nr. 23 des Tarifs. Es müsse zwar zugegeben werden, daß die der Landes-Hypothekenbank gewährte Sicherstellung durch die Vorrangseinräumung eine bessere werde, es sei aber der Zweck der Vorrangsabtretung für die Hypothek nicht die Bestellung einer Hypothek für sich betrachtet, sondern es solle dadurch dem Schuldner die Möglichkeit gegeben werden, der Hypothekenbank von sich aus diejenige Sicherstellung zu bieten, gegen die allein diese Bank das Darlehen bewilligt habe. Daß die zurücktretende Kaufschillingsgläubigerin ein Interesse daran gehabt habe, der Hypothekargläubigerin als solcher eine weitere Sicherheit zu leisten, könne nicht behauptet werden; für eine solche Leistung habe sie keine Veranlassung gehabt. Die Anwendung der Nr. 23 des Tarifs sei daher ausgeschlossen. Unanwendbar sei aber auch die Nr. 73 des Tarifs; denn es handele sich nicht um eine rechtsgeschäftliche Erklärung zum Zwecke der Verdeutlichung, Umschreibung, Bestätigung, Ergänzung, Ausführung oder Erfüllung eines Geschäfts; nur die Nr. 74 könne herangezogen werden, da für die in Frage stehende rechtsgeschäftliche Erklärung ein besonderer Stempel nicht bestimmt sei.

Gegen diese Entsch. hat der GenStA. weitere Beschw. verfolgt, indem er folgende Berechnung aufstellt:

Stempel nach Nr. 23 aus einem Werte von 60 000 M . . . . 120 M
hiervon ab: der halbe Schuldverschreibungsstempel mit . . . . 30 M
— nicht 15 M —
ferner Beglaubigungsstempel mit . . . . . . — M 20 Pf.
im ganzen 30 M 20 Pf.
bleiben zu erheben 89 M 80 Pf.

In dieser Höhe sei der Stempelansatz begründet. Durch die Vorrechtseinräumung verpflichte sich der eine Gläubiger, diejenigen Vorteile, welche ihm durch seinen Vorrang erwachsen, einem anderen, im Range nachstehenden Pfandgläubiger zuzuwenden; hierdurch aber werde dem letzteren für seine Forderung eine weitere, **bessere Sicherheit** gewährt. Eine derartige Sicherheitsleistung falle stempelrechtlich unter Nr. 23 des Tarifs. Hierbei könne es darauf nicht ankommen, daß die Vorrangseinräumung durch die einseitige Willenserklärung des zurücktretenden Berechtigten geschehen sei. Durch eine Reihe von Entscheidungen sei dies bereits zum Ausdrucke gekommen (vgl. Hess. Rspr. 1901 Bd. II S. 149 Ziffer 9a und 1902 Bd. III S. 54 Ziffer 71) sowie Entsch. Großh. Ministeriums der Justiz vom 23. Febr. 1903 zu Nr. J. M. 1559). In dem vorliegenden Falle liege eine bessere Sicherheit der Hypothekenbank infolge der Vorrangseinräumung tatsächlich umso mehr vor, als bei einem Werte der Unterpfandsgegenstände von 100 000 M die an erster Stelle befindlich gewesene Kaufpreisforderung 80 000 M und die an zweiter Stelle befindlich gewesene Darlehensforderung 60 000 M betrage.

*) Um dem Irrtum zu begegnen, der durch eine Anmerkung des Einsenders der Entsch. in VII No. 2 Ziffer 8 S. 13, 14 in der Richtung veranlaßt werden konnte, als sei Großh. JzMin von seiner feststehenden Rechtsprechung über die rechtliche Natur der Vorrechtseinräumung inzwischen abgegangen, sind wir veranlaßt, die angeführte Entsch. der höchsten Instanz hier ausführlicher mitzuteilen. Es ergibt sich daraus, daß **lediglich das rechnerische Ergebnis, nicht aber die Rechtsauffassung** des LG gebilligt worden ist, wie dies der Herr Eins., vielleicht ohne genügende Hervorhebung der Rechtsfrage, durch den Hinweis auf Ziffer 73 (im Gegensatz zu Z. 71) in der Anmerkung wohl andeuten wollte. D. Red.

Die weitere Beschw. wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Nach wiederholten Entscheidungen des Präsidenten des LG. zu Mainz (siehe oben) ist in der Vorzugseinräumung eine weitere Sicherheitsleistung im Sinne der Nr. 23 des Stempeltarifs zu erblicken. In gleichem Sinne hat sich Großh. JzMin. in oben erwähnter Entsch. ausgesprochen. Die Vorzugseinräumung ist keine einseitige Verzichtserklärung, sondern sie verleiht eine Berechtigung, kraft deren der Gläubiger, welchem der Vorzug eingeräumt worden ist, von demjenigen, welcher den Vorzug eingeräumt hat, etwas fordern kann. Das RG. hat in seinem Urteile vom 8. Okt. und 9. Nov. 1887 (Entsch. Bd. 19 S. 344, 345) für das Gebiet des preußischen Rechts anerkannt, daß nach einer feststehenden Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe Gegenstand der Prioritätseinräumung die obligatorische, durch die Eintragung der Prioritätszession auch für den dritten Inhaber der zurücktretenden Post bindend werdende Berechtigung ist, Befriedigung der vortretenden Forderung aus dem Kaufgelde des Pfandes an der dem Prioritätszedenten gebührenden Stelle der hypothekarischen Gläubigerordnung zu fordern. Aehnlich spricht sich Dernburg aus (Bürgerl. Recht III § 217 II). Auf dem gleichen Standpunkte steht offenbar auch das hessische Immobiliarsachenrecht. So spricht Art. 101 des Gesetzes, das Pfandrecht betr., vom 15. Sept. 1858 von der Abtretung des Vorzugsrechtes an einen späteren Gläubiger. Diese Abtretung des Altersvorzugs einer Hypothek bedeutet für den Prioritätszessionar zweifellos eine weitere Sicherheit für seine Forderung, die einen erheblichen Vermögenswert haben kann und in der Regel auch haben wird. Dies beweist ganz besonders der vorliegende Fall. Die Sicherheit der Darlehensforderung der Landes-Hypothekenbank wird in ganz erheblicher Weise erweitert durch die von der Aktien-Brauerei G. übernommene Verpflichtung, zu gestatten, daß die Hypothekenbank bei einer Zwangsvollstreckung an erster statt an zweiter Stelle aus den Kaufgeldern Befriedigung erlangt. Mit der Abtretung des Vorrangs hat die Aktien-Brauerei demnoch eine Sicherheit geleistet, die an sich unter Nr. 23 StT. fällt.

Wenn trotz des abweichenden sachlichen Standpunkts im Endergebnisse der Entscheidung des LG. zugestimmt wird, so ist dies auf die Zusatzbestimmung 2 zu Nr. 23 StT. zurückzuführen. Hier ist bestimmt, daß die vorgeschriebene Stempelabgabe nur einmal zu erheben ist, wenn in einer und derselben Urkunde für eine und dieselbe Forderung, sei es durch dieselbe sei es durch verschiedene Personen, eine mehrfache Sicherheit bestellt wird. Die Grundlage für eine solche mehrfache Sicherheit der Landes-Hypothekenbank ist in der oben erwähnten Schuld- und Hypothekurkunde vom 11. Juli enthalten; denn in der Urkunde wird seitens der Darlehensempfänger nicht nur eine Hypothek bestellt, sondern auch die Zustimmung gegeben, bei Meidung der Kündigung des Darlehens dieser Hypothek innerhalb eines halben Jahres nach Erteilung der Zusage den ersten Rang zu verschaffen. Die Vorzugseinräumung dient zur Erfüllung jener Zusicherung. Wäre die Vorzugseinräumung in der Schuld- und Hypothekurkunde erfolgt, so stünde es außer allem Zweifel, daß neben dem Stempel der Nr. 21 des Tarifs ein weiterer Stempel nach Nr. 23 nicht zum Ansatze zu kommen habe. Das Gleiche muß aber auch gelten, wenn in der Hypothekurkunde eine weitere Sicherheitsleistung in der Weise zugesagt wird, daß die Bestellung selbst einer weiteren urkundlichen Erklärung vorbehalten bleibt. Denn auch in einem solchen Falle bilden die eine mehrfache Sicherheit bezweckenden Erklärungen ein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Satz 1 UStG., woran der Umstand nichts ändern kann, daß dieses einheitliche Rechtsgeschäft zum Teile noch der Erfüllung durch eine weitere rechtsgeschäftliche Erklärung bedarf, die nach Nr. 73 des Tarifs stempelpflichtig ist. Wenn für mehrfache Sicherheitsbestellungen in einer Urkunde die Stempelabgabe nur einmal erhoben werden darf, so muß dies erst recht gelten für das Minus in dem Falle, wo neben einer Sicherheitsleistung die Uebernahme der Verpflichtung zur Beschaffung einer weiteren Sicherheit einhergeht. Andererseits darf für eine rechtsgeschäftliche Erklärung, welche die Erfüllung eines früheren Rechtsgeschäfts bezweckt, kein höherer Stempel als derjenige der Nr. 73 des Tarifs angesetzt werden, es sei denn daß der Tarif etwas Abweichendes bestimme, was untergebens nicht der Fall ist. Hiernach darf für die Erklärung der Aktien-Brauerei G. nur der Stempel der Nr. 73 des Tarifs angesetzt werden. Dem steht nicht entgegen, daß die Aktien-Brauerei bei dem Vertrage vom 11. Juli 1905 nicht unmittelbar beteiligt ist. Denn es steht in der Praxis und Rechtsprechung fest, daß die rechtsgeschäftlichen Erklärungen im Sinne der Nr. 73 StT. auch von Anderen als den bei dem ursprünglichen Rechtsgeschäfte Beteiligten abgegeben werden können.

Die Frage, in welchem Verhältnisse die Nr. 83 des Tarifs zu den Nrn. 23 und 73 des Tarifs steht, braucht hier nicht näher erörtert zu werden, da die Nr. 83 sich nur auf das Grundbuch des neuen Rechts bezieht, dieses aber für die hier in Betracht kommenden Grundstücke noch nicht angelegt ist.

Beschl. Großh. JzMin. v. 7. Dez. 1905 zu Nr. JM. 20 079. X.

Literatur.

Delius, H., Dr., KGR.: Handbuch des Rechtshilfeverfahrens (Palm und Enke, Erlangen. 453 S., geh. M 8,50). Diese 3. Auflage fußt auf dem bekannten Böhm'schen Handbuch, das der neue Herausgeber in erweitertem Rahmen bearbeitet und ganz umgestaltet hat. Die Rechtshilfe im Reiche sowie im und gegenüber dem Auslande, und zwar im bürg. Recht, Konkursrecht, in der FG. und in Verwaltungssachen bildet den Gegenstand des nützlichen Buches. Für das Verfahren ist nunmehr die Verfügung des preuß. Justizministers vom 29. Mai 1905 die wichtigste Grundlage und in dieser neuen Auflage überall berücksichtigt. Dem Verf. stand das amtliche Material der größeren Bundesstaaten (auch Hessens) für seine Arbeit zu Gebote. Die Anschaffung des Buches kann den Gerichten nur empfohlen werden. K.

Schlecht, A., Dr.: Das Recht der Elektrizität (J. Schweitzer, München. 174 S., geb. M 4,20). Ein aktuelles Thema, das den Juristen mit zahlreichen physikalischen und technischen Begriffen (vgl. z. B. die Zusammenstellung auf S. VII, VIII und das Kapitel auf S. 38 ff. zum RGes. v. 1. Juni 1898 über die Messung der Energie) in Berührung bringt, hat sich der Verf. zur Bearbeitung gewählt. Er behandelt die elektrische Energie im Zivilrecht, im Strafrecht (Reichsgesetz v. 9. April 1900) und im Verwaltungsrecht, gedenkt auch (S. 57—58) des einschlägigen ausländischen Rechts und teilt im Anhang (S. 60—162) den Text von 23 verschiedenen Gesetzen, Verordnungen und Vorschriften aller Art mit. Nach der Absicht des Verf. soll das schätzbare Werkchen nicht blos dem Juristen dienen, sondern auch anderen beteiligten Beamten, Technikern und Industriellen. K.

Rabben, E., Polizeikommissar: Die Gaunersprache — chochum loschen — (Breer u. Thiemann, Hamm i. Westf., 167 S., geb. M 2). Ein Eingeweihter legt hier das stattliche Ergebnis seiner schwierigen Sammel- und Forscher-Tätigkeit vor. Jeder Polizeibeamte, Gendarm, Staatsanwalt, Untersuchungsrichter wird

mit praktischem Nutzen sich dieses Büchleins bedienen, das ebenso für den Sprachforscher manche interessante Aufklärung bringen mag. Die „Kundensprache", die sich vielfach mit der (überwiegend aus hebräischen Wortwurzeln abgeleiteten) Gaunersprache deckt, die „Zinken", ferner die so wichtigen Spitznamen der Verbrecher, die Klopfsprache der Strafanstalten und so manches Andere wird hier dem Unerfahrenen klar gemacht. Aber auch der erfahrenste „Ballmischpel" (Untersuchungsrichter) wird, wie jede „Mohrrübe" (Polizeibeamter), guten Rat in diesem Wörterbuch finden, dessen Einleitung die melancholische Wahrheit: zoof gannew lithlio (das Ende des Diebes ist der Galgen) verzeichnet. K.

Adickes, F., Dr., Oberbürgermeister: **Grundlinien durchgreifender Justizreform** (J. Guttentag, Berlin. 170 S., geh. M 3). Diese Schrift, deren Inhalt vom Verf. bereits im preuß. Herrenhause gestreift wurde, hat beträchtliches Aufsehen erregt und fordert die Kritik heraus (vgl. auch den Aufsatz des Verf. in D. JZtg. 1906 Nr. 9 S. 501 ff. und Stranz, ebenda Nr. 10 S. 578, 579). Besonders bemerkenswert ist die Ansicht, daß wir in Deutschland am besten an der englischen Rechtspflege sollten lernen können, wo und wie „unter Verwertung englisch-schottischer Rechtsgedanken" der Hebel zur Besserung der bei uns vorhandenen Uebelstände anzusetzen sei. Soweit zu übersehen, ist der Anklang, den der Verf. gefunden, weniger in Fachkreisen als im Heere der Laien zu suchen, die ja in unserer allzu beweglichen Zeit leicht jeder „Reform" (man denke z. B. an die Kaufmannsgerichte und ihre Folgen für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung) zujubeln, besonders wenn sie nicht am eigenen Leibe davon berührt zu sein glauben. Immerhin darf die Autorität des Verf. auf anderen Gebieten auch die ernste Prüfung seiner juristischen Reformgedanken beanspruchen. Das Studium seiner Schrift sei daher allseitig empfohlen. K.

Anzeigen.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Oberstaatsanwalt **Dr. Buff** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Rees** in Mainz Landgerichtsdirektor **Praetorius** in Gießen, Landgerichtsrat **Dr. Schwarz** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 13. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **7. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 1. Oktober 1906.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Die Klage auf Grundbuchberichtigung ist Vindikationsklage. Miteigentum nach Bruchteilen. Notwendige Streitgenossenschaft.

Die gütergemeinschaftlichen Grundstücke der kinderlos verstorbenen Eheleute G. sind vor dem Ableben des Ehemannes, dem die Frau den lebenslänglichen Nutzgenuß an ihrem gesamten Vermögen vermacht hatte, versteigert worden und die von den Erben der Frau nach Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß des Ehemannes gegen die Steigerer der Grundstücke erhobene Klage auf Feststellung, „daß die Steigerer die in dem Grundbuch auf ihren Namen eingetragenen, streitigen Liegenschaften nicht erworben hätten und ihnen daran Eigentum nicht zustehe“, und auf Verurteilung, „in die Löschung der streitigen Bucheinträge bezw. in die Eintragung der Grundstücke auf die Gütergemeinschaft der Eheleute G. bezw. jetzt auf deren Erben und die Nachlaßkonkursmasse einzuwilligen“, — war von dem LG. zurückgewiesen worden, weil die Klage sich auf Miteigentum stütze, sonach notwendige Streitgenossenschaft bestehe, da die Erben des Ehemannes nicht in den Rechtsstreit gerufen seien.

Die eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

Der überlebende Witwer blieb als testamentarischer Nutznießer im Besitz des gesamten Vermögens und war in Gemeinschaft mit den Erben seiner Frau Miteigentümer an ihrem Anteil an der Gütergemeinschaft. Diese stellt sich als eine altrechtliche Gemeinschaft dar, auf die nach vollzogener Auseinandersetzung die Vorschrift des Art. 883 c. c. in ihrer deklarativen Wirkung Anwendung zu finden hat (vgl. Art. 200 EG. z. BGB., RG. Urt. v. 23. Jan. 1905 in J. Wschr. 1905 S. 132). Eine Teilung der ehelichen Gütergemeinschaft hat bisher nicht stattgefunden, sodaß die Rechtsnachfolger der Eheleute als Miteigentümer pro indiviso gelten müssen. Die §§ 173, 181 Abs. 1 EG. z. BGB beziehen sich lediglich auf die Gemeinschaft nach Bruchteilen, und das heutige Recht hat im § 741 die Regel der Gemeinschaft nach Bruchteilen aufgestellt. Ausnahmen, wie z. B. für die ehelichen Gütergemeinschaften, die Erbengemeinschaft, können nur durch Gesetz oder durch Parteivereinbarung zugelassen werden. Jedoch hält Art. 184 Abs. 2 EG. die Rechte aus dem Miteigentum zur gesamten Hand, soweit sie am 1. Jan. 1900 noch bestanden, ausdrücklich aufrecht (vgl. Neumann BGB. § 741 Note I, § 705 Vorbem. 4; RGE. Bd. 60 S. 312).

Falls es sich hiernach bei der gegenwärtigen Klage um einen Vindikationsanspruch handelt, sind die Miteigentümer nach Art. 883, 2205 c. c. als notwendige Streitgenossen zu behandeln. Zwar hat das RG. in einem rheinischen Rechtsstreit, der auf Bewilligung der Löschung einer Hypothek gerichtet war, ausgesprochen, daß trotz der Gemeinschaftlichkeit des Rechts jeder der Beteiligten für sich allein die Klage hätte anstellen können, da die Beschaffung der Löschungsbewilligung des Gläubigers zu den Individualrechten der Schuldner gehöre. Allein der vom RG. angeführte § 744 BGB. zeigt deutlich, daß es sich in diesem Falle wiederum nur um eine Gemeinschaft nach Bruchteilen (§ 741 a. a. O.) gehandelt hat, sonach die Anwendbarkeit auf den vorliegenden Fall ohne weiteres ausscheidet (RGE. Bd. 60 S. 270).

Die Kl. suchen sich den altrechtlichen Vorschriften dadurch zu entziehen, daß sie jede Vindikationsabsicht leugnen und ausschließlich die Berichtigung des Grundbuches als ihr Ziel bezeichnen. Mit diesem Vorbringen steht schon im Widerspruch der Antrag der Kl., den Bekl. auch die Kosten der neuen Eintragung d. h. also doch die Kosten der Ueberschreibung der Grundstücke auf die Rechtsnachfolger der Eheleute G. zur Last zu setzen. Das Verlangen dieser Ueberschreibung ist aber sachlich nichts anderes als der Eigentumsanspruch. In anderer Richtung würde für die Kl. das geforderte Urteil auch keinerlei Wert haben; denn die begehrte gerichtliche Ergänzung der von den Bekl. versagten Einwilligung soll nur dahin führen, bei dem Grundbuchrichter die Aenderung der Bucheinträge zu beantragen. Allerdings würde auch dort ohne Mitwirkung der Rechtsnachfolger des Ehemannes ein solcher Schritt ohne Erfolg bleiben müssen. Nun hat aber das RG. die Klage auf Wiederherstellung des

Bucheigentums durch Rückauflassungserklärung zutreffend als Vindikationsanspruch behandelt (vgl. J. Wschr. 1896 S. 380), und in einer auf diesem Wege erfolgenden Rückübertragung ist niemals eine Berichtigung des Grundbuches, wie sie die §§ 894 ff. BGB. verstehen, zu erblicken (vgl. Engelmann, Bürgerl. Recht 3. Aufl. § 196 S. 554, 555) Nach rhein-franz. Recht kann nicht ein einzelner Miteigentümer gegen Drittbesitzer vindizieren, sondern wird, wie in der Literatur angenommen, zur Teilungsklage oder Klage auf Feststellung seines Miteigentums greifen müssen (vgl. die Zitate bei Zachariä-Crome I § 181 Note 8 S. 531).

Urt. OLG. II. ZS. v. 9. März 1906 U 190/05.
F.

2. Kaufmännischer Lehrvertrag. Konkurrenzklausel. Konventionalstrafe (§§ 76, 74 Abs. 3 HGB.).

Am Schlusse des Lehrvertrages heißt es: „Dagegen bürgt Herr K. für die Ehrlichkeit seines Sohnes und verpflichtet sich, daß sein Sohn Julius nach Austritt aus dem Geschäft der Firma Gebrüder S. die ersten zwei aufeinanderfolgenden Jahre in keinem Konkurrenzgeschäfte in D. bei einer Konventionalstrafe von 1000 Mark eintritt."

Die Klage auf Feststellung, daß diese Klausel nichtig sei, wurde zugesprochen, das Urteil (LG. D. in HO 106/05) aber auf Berufung aufgehoben. Aus den Gründen:

Es handelt sich um einen Vertrag, den der Vater K. persönlich und nur für sich, nicht mit dem Willen, auch seinen minderjährigen Sohn zu verpflichten, abgeschlossen hat. Damit hat er die Verpflichtung übernommen, dafür einzustehen, daß sein Sohn in kein Konkurrenzgeschäft in D. während zweier Jahre nach Beendigung der Lehrzeit eintrete (Staub, § 76 n. 14; ROHG. XVII 394). Es ist auch die Annahme des Vorderrichters zutreffend, daß nach § 76 und § 74³ HGB. der Minderjährige frei sein soll in seinen Entschließungen, die er bei den Erwägungen über die für sein wirtschaftliches Fortkommen zu unternehmenden Schritte zu treffen hat, und daß er nicht frei sein würde, wenn der Vater infolge der Strafklausel in seiner wirtschaftlichen Existenz schwer bedroht würde, da die Rücksichten auf den Vater für ihn die Veranlassung sein könnten, eine sich darbietende vorteilhafte Stellung abzulehnen, um den Vater vor erheblichen Nachteilen zu bewahren. Der Vater, der nicht den minderjährigen Sohn verpflichtet, sondern selbst dafür einstehen und haften will, daß der Sohn etwas unterlasse, was unter Umständen für den Prinzipal zur Annahme des Sohnes als Lehrling bestimmend war, ist für seine Person nicht den Vorschriften der §§ 76, 74³ unterworfen; kein Gesetz erklärt die Uebernahme der Garantie dafür, daß der minderjährige Sohn nicht in ein Konkurrenzgeschäft eintrete, für unwirksam, weshalb auch die Anwendung des § 344 BGB. wegfällt. Daß der Vater versuchen werde, als Inhaber der elterlichen Gewalt seinen Einfluß auf den Sohn dahin geltend zu machen, daß der Fall seiner Haftung nicht eintreten werde, mag zugegeben werden; solange der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen nicht ermächtigt hat, in fremde Dienste zu treten (§ 113 BGB.), ist der letztere ohnedies in seinen Entschließungen nicht frei; er muß sich mit den Stellen begnügen, die jener ihm nach pflichtmäßigem Ermessen verschafft, und kann, wenn der gesetzliche Vertreter der Vater ist, selbst nicht einmal die Ermächtigung zur freien Wahl seiner Stellung verlangen (§ 113 BGB.). Nur auf die freie Entschließung des nach § 113 BGB. ermächtigten Minderjährigen oder des nach dem Abschluß des Lehrvertrages großjährig Gewordenen kommt es also an und in dieser Hinsicht hat die Vorinstanz übersehen, die Frage zu prüfen, ob der Sohn K. sich in seinen Erwägungen bei der Entschließung über die Annahme eines günstigen Stellenangebots in D. durch die Tatsache beeinflussen lassen wird, daß der Vater alsdann 1000 Mark wird zahlen müssen. Es genügt aber hierbei nicht die entfernte Möglichkeit einer Beeinflussung durch Rücksicht auf den Vater, sondern es muß die Sachlage so geartet sein, daß sie tatsächlich in einem gegebenen Falle bestimmend sein wird.

Die Vermögenslage des Vaters K. ist aber eine derartige, daß die Einbuße von 1000 Mark, welche der Vater infolge der Erlangung einer vorteilhaften Stellung des Sohnes erleiden wird, wie sie gleich günstig nicht in anderen Orten sich darbietet, dem Vater von dem Sohne wohl zugemutet werden darf, und das OLG. gelangte daher zu der Annahme, daß der Sohn des K. durch den eventuellen Nachteil, den der Vater erleiden kann, sich nicht von der Annahme einer günstigen Stellung in D. abhalten lassen wird.

Urt. OLG. II. ZS. v. 2. März 1906 U 239/05.
F.

3. Nachdruck des Kataloges einer Möbelhandlung (§ 826 BGB.).

Der Katalog der Kl. enthält Abbildungen von Wohnzimmereinrichtungen. Bekl. hat eine Anzahl dieser Tafeln nachgedruckt und bedient sich dieser Nachdrucke, um Bestellungen auf solche Möbel zu erlangen. Kl. klagt unter anderem aus § 826 BGB. mit dem Antrag, die Bekl. zu verurteilen, dem Kl. allen durch den widerrechtlichen Nachdruck erwachsenen und noch erwachsenden Schaden, Berechnung vorbehältlich, zu ersetzen. Die Klage ist abgewiesen worden. Nachdem in dem Urteil ausgeführt ist, daß dem Kl. ein Schadensersatzanspruch weder auf Grund des Ges., betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst vom 19. Juni 1901, noch des Musterschutzgesetzes vom 11. Jan. 1876 zustehe, ist in den Gründen mit Beziehung auf § 826 BGB. ausgeführt: Nach den vorhergehenden Ausführungen ist es dem Bekl. nicht verwehrt, die in dem Kataloge der Kl. abgebildeten Möbelstücke in seiner Fabrik bis in alle Einzelheiten mit den Abbildungen übereinstimmend herzustellen und zu verkaufen. Dies kann, da Stil, Ornamentik, Ausführung, verwendete Holzarten, Farbe der Möbel Gemeingut der Möbelindustrie sind, nicht gegen die guten Sitten verstoßen, nicht illoyal sein. Die Konkurrenz, die Bekl. mit solchen Möbeln dem Kl. macht, ist sonach eine durchaus erlaubte. Es ist dem Bekl. auch nicht verwehrt und nicht gegen die im Handel und Verkehr üblichen Grundsätze von Treu und Glauben verstoßend, wenn er solche bei ihm fabrizierte Möbel zeichnen und die Abbildungen in einem Katalog zusammenstellen läßt. Dann kann auch nicht die Verbreitung eines derartigen Katalogs zum Zwecke der Reklame im Konkurrenzkampfe wider die guten Sitten verstoßen oder unerlaubt sein. Daß Bekl. umgekehrt verfahren ist, macht keinen Unterschied. Illoyal hat Bekl. höchstens bei Herstellung des Katalogs gehandelt, in-

dem er nicht den kostspieligeren Weg wählte, den Kl. zur Herstellung seines Katalogs angewendet hat, sondern den einfacheren und billigeren, indem er seine Reklametafeln unmittelbar nach dem Katalog der Kl. herstellen ließ. (Die erst später bekannt gewordene Entsch. in Seuffert's Archiv 60 Nr. 8 hat nicht einmal dies als gegen die guten Sitten verstoßend erklärt.) Damit wird aber nicht die Reklame und die dadurch dem Kl. bereitete Konkurrenz selbst unsittlich, die in der Art, wie sie ausgeübt wird, nichts Illoyales enthält. Nicht die Reklame betreibt Bekl. illoyal auf Kosten der Kl., sondern das Verfahren zur Herstellung der Reklamebilder ist in dem Sinne auf Kosten der Kl. erfolgt, daß Bekl. zu diesen Abbildungen billiger als die Kl. gekommen ist. Diese Ersparnis des Bekl. darf aber nicht mit dem Schaden verwechselt werden, der der Kl. aus der erlaubten Konkurrenz entstanden ist und noch entstehen wird. Ein Kausalzusammenhang zwischen diesem Schaden und der Herstellung der zur Reklame benutzten Bilder wäre nur dann vorhanden, wenn die Bekl. auf andere Weise, wie geschehen, die Reklamebilder nicht hätte herstellen können oder die Herstellung auf anderem Wege dem Bekl. unerschwingliche Opfer an Zeit und Geld verursacht hätte. Beides ist aber nicht der Fall. Es wäre auch im höchsten Grade unbillig, den Bekl. demnächst nach § 826 BGB. zum Ersatze des Schadens an Kl. zu verurteilen, der dem Kl. als entgangener Gewinn aus dem durch die erlaubte Konkurrenz des Bekl. verkleinerten Absatz seiner Möbel entstanden ist. Dieser kann viele tausend Mark betragen und ist nicht die Folge davon, daß Bekl. bei Herstellung der Reklametafeln in vielleicht illoyaler Weise etwas Geld gespart hat. Die Mehraufwendungen der Kl. stehen schließlich auch in keinem Zusammenhang mit der billigeren Herstellung der Reklamebilder durch den Bekl., so daß der Klageantrag auch insoweit nach § 826 BGB. unbegründet ist.

Auf Berufung wurde das Urteil durch das OLG. bestätigt mit folgender Begründung:

Durch Herstellung und Verkauf der Möbel kann Bekl. der Kl. Schaden zufügen, insofern als er Kaufliebhaber, die sonst ihren Bedarf an Möbeln bei der Kl. gedeckt haben würden, zu sich herüberzieht, d. h. sie veranlaßt, statt bei Kl. bei ihm, dem Bekl., zu kaufen. Das ist aber etwas anderes, als was hier in Frage steht: ob durch die Nachbildung des Katalogs von dem Bekl. gegen die guten Sitten verstoßen und der Kl. Schaden zugefügt worden ist. Das Herstellen der gleichen Möbel, wie Kl. sie herstellt, ist dem Bekl. nicht verwehrt, da ein besonderes Recht für Kl. auf ausschließliche Herstellung solcher Möbel nicht besteht. Was aber die Herstellung von Abbildungen der Möbel und die Verwendung der Abbildungen durch den Bekl. zu dem gewerblichen Zweck der Heranziehung von Kaufliebhabern, und zwar mittels Nachbildung der in dem kläg. Katalog enthaltenen Abbildungen betrifft, so wäre es, wie keinem Zweifel unterliegen kann, dem Bekl. sehr wohl möglich gewesen, diese Abbildungen auch auf anderem Wege als durch Nachbildung der Abbildungen der Kl., z. B. durch Photographien oder Zeichnen nach der Natur, sich zu verschaffen, und es würde alsdann an die Verwendung der solchergestalt auf anderem Wege hergestellten Abbildungen durch den Bekl. sich ganz die gleiche Wirkung für die Kl. habe verknüpfen können, wie sie sich mit der Beschaffung der Abbildungen auf dem von dem Bekl. tatsächlich eingeschlagenen Wege der Nachbildung der Bilder des Katalogs verbinden kann, nämlich die Wirkung eines Schadens für die Kl. infolge Verminderung ihres Abnehmerkreises durch Herüberziehen von Kaufliebhabern, die sonst bei dem Kl. gekauft haben würden. Darum läßt sich aber nicht sagen, daß die von dem Bekl. gewählte Verfahrensweise zwecks Beschaffung der Abbildungen gegen die guten Sitten verstoße und daß hierdurch der Kl. Schaden zugefügt worden sei, was nicht damit verwechselt werden darf, daß Bekl. etwa durch die Art, wie er zu den Abbildungen gelangte, einen Vorteil gehabt hat. Das wäre nur dann anders, wenn der Bekl. die Abbildungen nicht auf andere Weise als durch Nachbildung derjenigen des kläg. Katalogs sich zu beschaffen vermocht hätte. Nur in diesem Falle müßte zugegeben werden, daß der von dem Bekl. tatsächlich gewählte Weg der Erlangung der Abbildungen gegen die guten Sitten verstoße und der Kl. Schaden zufüge.

Urt. OLG. v. 21. Febr. 1906 U 435/04 (LG. Dstdt. III. ZK. v. 24. Nov. 1904 O 960/04). Sz.

Kosten und Gebühren.

4. Kurswert der Aktien bei der Stempelberechnung.

In einem vor dem AG. Offenbach a. M. am 9. Dez. 1905 protokollierten Kaufvertrag zwischen der Firma O. als Verkäuferin und der Aktiengesellschaft Chemische Fabrik E. als Käuferin ist vereinbart: Die Verkäuferin habe an die Käuferin die in der Anlage des Protokolls einzeln aufgeführten Grundstücke nebst den auf einem Teil derselben befindlichen Haupt- und Nebengebäuden mit allem Zubehör verkauft gegen Gewährung von 2000 Stück Aktien zu 1000 M der Chemischen Fabrik E., die gemäß Beschluß der Generalversammlung der kaufenden Gesellschaft zu diesem Behufe neu kreiert und zum Pari-Kurse berechnet und ausgegeben worden seien. Gegen die Berechnung des Stempels, welche das AG. auf der Grundlage eines Wertes des Vertragsgegenstandes von 5 120 000 M vorgenommen hat, indem es dabei davon ausging, dieser Wert des Vertragsgegenstandes sei gleich dem Kurswerte der 2000 Stück Aktien, berechnet zum Tageskurse am Tage des Verkaufs = 256 %, haben beide Vertragsteile (in dem Vertrag ist bestimmt, daß die Kosten, insbesondere die Stempelkosten, von beiden Teilen gemeinschaftlich je zur Hälfte zu tragen seien) Beschw. an das LG. verfolgt, die zurückgewiesen wurde. Die weitere Beschw. wurde vom OLG. nur insoweit für begründet erachtet, als bei der Stempelberechnung nicht unterschieden war, wie der Kaufpreis sich auf Grundstücke und Mobilien verteile. Zur weiteren Entscheidung über diesen Punkt wurde die Sache an das AG. zurückverwiesen und im übrigen das Rechtsmittel verworfen.

Gründe: Die Beschw. hat anfänglich den Standpunkt vertreten, es könne einfach nur auf der Grundlage eines Wertes des Vertragsgegenstandes von 2 000 000 M Stempel erhoben werden. Als in Anwendung zu bringenden Stempelsatz hat sie dabei denjenigen der Tarif-Nr. 46 (d. i. bei Verträgen, die Grundstücke zum Gegenstand haben, 80 Pf. von je 100 M) gelten lassen. Dieser Standpunkt ist nunmehr aufgegeben und die weitere Beschw. geht von folgender Auffassung aus:

Mit den 2000 Stück Aktien seien abgegolten:

1. der Wert der eigentlichen Grundstücke und Gebäude mit rund . . . . 2000000 M

2. der Wert der Zubehörungen und Bestandteile dieser Immobilien mit 645800 „

= 2645800 M

Hierbei stellte die Beschw. folgende Berechnungen an:

Den letzteren Betrag von 645 800 M nimmt sie an auf Grund der Zusammenstellung eines Sachverständigen bezüglich des Wertes der Betriebseinrichtungen, die in dem Verkaufe des Fabriketablissements mit inbegriffen gewesen seien, welche Zusammenstellung auch bei der Bestimmung des vereinbarten Gesamtpreises von „2000 Stück Aktien, berechnet zum Nennwert“ mit zugrunde gelegen habe. Unter diesen von den Sachverständigen festgestellten Betriebseinrichtungen im Gesamtwerte von . . . . . . 2827140 M

seien nun solche Gegenstände, von welchen gelten gelassen werden könne, daß sie als Bestandteile von Immobilien anzusehen seien, im Gesamtschätzungswert von . . 645800 „

so daß noch verbleibe als Wert der mitverkauften Mobilien der Betrag von . . . . 2181340 M

3. Der Wert der mitverkauften beweglichen Gegenstände, welche nicht als Zubehörungen oder Bestandteile zu betrachten seien, mit . . . . . . 2181340 M

hierzu obige 2645800 „

Total 4827140 M

Der Börsenkurswert der übrigen Aktien der Gesellschaft, so meint die Beschw., sei für die hier fraglichen, ad hoc kreierten und im Verhältnis zwischen dieser Gesellschaft und der Firma O. als ersten Erwerberin zum Pari-Preise übereigneten 2000 Stück neuer Aktien nicht in Betracht zu ziehen, da insofern eben eine spezielle Vereinbarung vorgelegen habe.

Es könne daher nur folgender Stempelsatz angefordert werden:

a) von 2645800 M zu 80 Pf. von je 100 M = ... M 21166,40

b) von 2181340 M zu 10 Pf. von je 100 M = ... M 2181,40

zusammen M 23347,80

Was das Materielle der Beschw. betrifft, so zeigt nicht bloß die inzwischen geschehene Einräumung, daß die der Verkäuferin gewährten 2000 Stück Aktien den Gegenwert für von dieser Firma in den Kauf gegebene Gegenstände im Gesamtwerte von 4 827 140 M darstellen, wie wenig berechtigt der ursprünglich von der Beschw. vertretene Standpunkt gewesen ist, daß lediglich der Nominalbetrag jener 2000 Stück Aktien (= 2 000 000 M) die Grundlage für die Stempelberechnung zu bilden habe, sondern es ergibt sich daraus auch, daß es gerechtfertigt ist, den Kurswert jener 2000 Stück Aktien der Stempelberechnung zugrunde zu legen, wie dies seitens des AG. geschehen ist. Denn es trifft die Voraussetzung des Art. 19 Z. 2 UStG. zu: der Wert des Vertragsgegenstandes ist, wie dies regelsweise geschehen soll, als in der bedungenen Gegenleistung ausgedrückt anzusehen, da Anhaltspunkte dafür nicht vorliegen, daß jener dem wirklichen Werte nicht entspreche. Im Gegenteil, es liegen Anhaltspunkte dafür vor, daß der Wert der bedungenen Gegenleistung, wenn er — nämlich der Wert der 2000 Stück Aktien — auf der Grundlage des Börsenkurses von 256 % berechnet wird, dem wirklichen Wert der verkauften Gegenstände entspricht. Die Firma O. hat nämlich, auch wenn man der nunmehrigen Darstellung der Beschwerdeführer folgt, als Verkäuferin für die folgenden von ihr übertragenen Werte in Gestalt der 2000 Stück Aktien an Vergütung erhalten: für die eigentlichen Grundstücke nebst denjenigen Anlagen, die als integrierende Bestandteile der einzelnen Immobilien anzusehen sind, im Werte von rund . . . . 2000000 M

für die „Betriebseinrichtungen, welche in dem Verkauf des Fabriketablissements mit einbegriffen waren“, im Werte von . . . 2827140 „

gemäß § 7 des Vertragsentwurfs: für den Betrag, mit welchem die in dem genannten § 7 sub 1—6 bezeichneten Aktiven höher als 2000000 M in der Bilanz bewertet sind . 333850 „

= 5161020 M

Rechnet man hiervon ab den Betrag des in § 4 des Vertragsentwurfs erwähnten als Kreditposten vorhandenen sog. „Interimskonto“ von . . . . 26200 M

(als bloßer rechnerischer, aber — nach der Annahme, welche die Vertragsteile zugrunde legten — nicht realer Wert), so ergibt sich ein Gesamtbetrag der von der Verkäuferin übertragenen Werte von . . . . 5131820 M

welchem die der Verkäuferin gewährten 2000 Stück Aktien, berechnet nach einem Kurse von 256 % als eine ziemlich gleichwertige Gegenleistung, nämlich mit einem effektiven Wert von 5120000 M gegenüberstehen.

Daß aber etwa jene 2000 Stück Aktien den von dem AG. angenommenen Kurswert (welchen auch die bisher schon bestandenen Aktien haben) von 256 % nicht hätten, sondern nur einen weniger als 256 % betragenden Kurswert, das ist von den Beschwerdeführern gar nicht behauptet worden. Die von diesen anfänglich ihrer Beschw. zu Grunde gelegte Auffassung ging vielmehr nur darauf hinaus, daß es überhaupt nicht auf den Kurswert ankomme, vielmehr nur der Nominalbetrag von 2 000 000 M bei der Stempelberechnung berücksichtigt werden dürfe. Wenn letzteres nicht richtig ist — und dies ist ja nunmehr von den Beschwerdeführern selbst anerkannt —, dann darf also davon ausgegangen werden, daß die fraglichen 2000 Stück neuer Aktien, die der Firma O. gewährt wurden, den gleichen Kurswert haben, wie die älteren Aktien derselben Gesellschaft, nämlich (am Tage des Verkaufs, 9. Dez. 1905) 256 %.

Dagegen erscheint in einer anderen Beziehung die Beschw. nicht unbegründet. Die Vorinstanzen haben auf der Grundlage von 5 120 000 M den Stempel durchweg nach dem Satz der Tarif-Nr. 46 (80 Pf. von je 100 M) berechnet. Die veräußerten Gegenstände setzen sich aber zusammen aus Immobilien bezw. solchen Gegenständen, die als Bestandteile oder Zubehör von Immobilien rechtlich zu gelten haben, und aus Mobilien. Diesem Unterschied ist bei der Stempelberechnung

nicht Rechnung getragen, was um deswillen von Bedeutung, weil der Stempelsatz für Immobilien und diesen rechtlich gleichstehende Gegenstände (nach Tarif-Nr. 46) und derjenige für bewegliche Sachen (nach Tarif-Nr. 82) ein verschiedener ist. In dieser Richtung hat noch hinsichtlich der nach Art. 19 Abs. 1 UStG. von amtswegen vorzunehmenden Ermittelung des Wertes des Gegenstandes weiteres zu geschehen, wobei den nunmehr von Seiten der Beschwerdeführer gemachten Angaben und vorgelegten Bescheinigungen näher zu treten und darüber zu befinden ist, welcher Teil des Kaufpreises auf die eine und die andere Kategorie der Vertragsgegenstände entfällt. Die Vornahme dieser weiteren Ermittelungen und Entscheidung ist zunächst Aufgabe des AG.

Beschl. OLG. I. ZS. v. 26. April 1906 W 30/06. X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

5. Die Verabredung täglicher Vorauszahlung des Arbeitslohnes hat keine Wirksamkeit gegenüber der Lohnbeschlagnahme durch den Ehegatten.

Kl. begehrte von dem Bekl. als Drittschuldner auf Grund eines gegen ihren Ehemann erlassenen Urteils nebst darauf folgenden Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses für Unterhalt eine größere Summe. Bekl. weigerte sich zu zahlen, indem er geltend machte, der Ehemann der Kl. habe mit ihm, bei dem er seit Jahren angestellt war, kurz vor der Lohnbeschlagnahme einen Vertrag dahin abgeschlossen, daß jener jeden Morgen, bevor er mit der Arbeit beginne, seinen Tagelohn erhalten solle, was auch seit jenem Zeitpunkt geschehen sei. Die Pfändung könne daher nicht treffen und Zahlung nicht mehr geleistet werden. Bekl. wurde in beiden Instanzen verurteilt. Sein Einwand ging dahin, daß das ursprüngliche Dienstverhältnis aufgehoben sei, daß der Ehemann der Kl. fortan nur als Tagtöhner arbeite, pränumerando seinen Lohn erhalte und daß mithin jeden Tag ein neues Arbeitsverhältnis entstehe. Im obigen Fall geht die Absicht des Ehemannes der Kl. offenbar dahin, die Ansprüche seiner Ehefrau illusorisch zu machen, was aus dem Inhalt der mit dem Bekl. getroffenen Abmachungen erhellt. Denn nach diesen sollte das Verhältnis trotz allen Klauseln ein ständiges sein, namentlich wenn man erwägt, daß der Ehemann der Kl. vorher lange Jahre im Geschäft des Bekl. tätig war. In der Tat hat er weiter ständig bei dem Bekl. seit jener Verabredung gearbeitet. Lag hiernach ein Arbeitsverhältnis von einer gewissen Dauer einem bestimmten Arbeitgeber gegenüber vor, so muß die Pfändung der Kl. den Lohn treffen, da zu ihren Gunsten der § 4 Ziffer 3 des Lohnbeschlagnahmegesetzes vom 21. Juni 1869 bestimmt, daß die beschränkenden Vorschriften des § 1 des Gesetzes keine Anwendung auf die Beitreibung der dem Ehegatten für die Zeit nach Erhebung der Klage zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge finden sollen. Die Vollstreckung findet vielmehr statt nach Maßgabe der allgemeinen Bestimmungen der ZPO. ohne Rücksicht auf die beschränkende Bestimmung des § 850 Abs. 2 ZPO. Der Lohn kann gepfändet werden, ohne Rücksicht darauf, daß die Dienste geleistet, der Tag der Lohnzahlung abgelaufen und der Lohn eingefordert ist. Die Pfändung umfaßt die z. Zt. der Pfändung ausstehenden wie auch die nach der Pfändung fällig werdenden Beträge, da ein stetiges Arbeitsverhältnis im Sinne des § 1 des Lohnbeschlagnahmegesetzes hier vorliegt.

Unter diesen Umständen hat das Gedinge der Vorauszahlung keinen Wert, denn von dem Moment der Pfändung an kann nicht mehr mit befreiender Wirkung an den Bediensteten gezahlt werden.

Urt. LG. Mainz II. ZK. vom 12. Dez. 1905 S 313/05. Dr. Lichten, R.-A.

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Zur Begriffsbestimmung der vorübergehenden und der fortlaufenden Unterstützung.

(Fortsetzung.)

Was die Literatur zur vorliegenden Frage anlangt, so sagt Hahn (s. „Arbeiterversorgung" 1902 S. 41): um eine vorübergehende Unterstützung handele es sich, wenn die gesamte Fürsorge, auf Grund deren die Unterstützung gewährt wurde, im Zeitpunkte der Anmeldung bereits beendet ist; eine fortlaufende Unterstützung liege vor, wenn jene Fürsorge zur Zeit der Anmeldung noch fortdauert. Olshausen (a. a. O. 1900 S. 47): sinngemäß sei als vorübergehend die Unterstützung anzusehen, die einem augenblicklichen, durch einen außergewöhnlichen Umstand und in bestimmter kurzer Zeit voraussichtlich zu hebenden Notstande abzuhelfen bestimmt sei. In der Regel werde daher eine Unterstützung, die länger als drei Monate gewährt werden müsse, nicht als vorübergehend angesehen werden können. Weymann (a. a. O. 1901 S. 225) versteht unter fortlaufenden Unterstützungen diejenigen, die als fortlaufende bewilligt werden oder geleistet sind für einen Zeitraum, für den die Rente noch nicht gezahlt ist. Vorübergehende Unterstützungen seien einmal die durch vorübergehenden Notstand veranlaßten Einzelleistungen, dann aber auch solche fortlaufenden Leistungen, die für einen Zeitraum gewährt werden oder gewährt sind, für den die Rente an den Versicherten ausgezahlt ist. Böttger (a. a. O. 1904 S. 17) erscheint es nicht zweifelhaft, daß der Unterschied zwischen der vorübergehenden und der fortlaufenden Unterstützung lediglich durch den Grad der Hilfsbedürftigkeit bestimmt wird, die Anlaß zu der Unterstützung gibt. Sodann lasse sich auch keine ein für alle Mal zutreffende Abgrenzung vornehmen, sondern in Streitfällen müsse der Richter entscheiden, welche Art der Unterstützung vorliege. Als Zeitpunkt für die Feststellung, ob vorübergehende oder fortlaufende Unterstützung vorliege, müsse derjenige ihres Beginnes maßgebend sein; die Umstände, welche zur Unterstützung Anlaß gegeben haben, und die Absicht, aus welcher die Unterstützung gewährt wird, seien in Betracht zu ziehen. Dann aber liege eine fortlaufende Unterstützung vor, wenn sich ein bestimmter naher Zeitpunkt, mit dem die Hilfsbedürftigkeit aufhören wird, nach Lage der zur Unterstützung nötigenden Verhältnisse nicht absehen lasse. Eine vorübergehende Unterstützung sei dann anzunehmen, wenn sie gewährt wird, um einem in bestimmter kurzer Zeit voraussichtlich zu hebenden Notstande abzuhelfen. Der Kommentar zum InvalidenVG. von Gebhard-Dittmann (2. Aufl. S. 355 Anm. 13) bemerkt: „Ob die Unterstützung eine vorübergehende oder eine fortlaufende ist, wird wesentlich nach dem Anlasse

zu beurteilen sein, aus welchem die Unterstützung gewährt werden muß. Die Begründung spricht davan, wenn bei einem Rentenempfänger, der durch die Rente an sich regelmäßig var Hilfsbedürftigkeit bewahrt ist, wegen außerordentlicher Natfälle, z. B. wegen ernster Erkrankung, varübergehend noch die öffentliche Armenpflege ergänzend eintreten muß. Gegen die Absicht des Gesetzes würde es jedenfalls verstaßen, wenn man jede Unterstützung, welche länger als drei Monate dauert, als eine nicht varübergehende behandeln wallte". Damit übereinstimmend bemerkt Piloty (Beck'sche Ausgabe der UVG.) zu § 25 des GewerbeUVG.: „Als varübergehend sind nicht nur einmalige Unterstützungen, sondern auch Leistungen zu verstehen, welche sich üaer einige Tage hin fortsetzen".

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof schließt sich der Ansicht, daß die Frage, ob vorübergehende oder fortlaufende Unterstützung vorliege, nach dem Anlasse, aus welchem die Unterstützung gewährt wird, beurteilt werden müsse, unter ausdrücklicher Verwerfung der Begriffsbestimmung von Weymann, an. Allein entscheidend sall Art und Anlaß der Unterstützung sein. Dieser Gerichtshaf sieht daher eine Behandlung im Krankenhause für Rechnung eines Armenverbandes als eine vorübergehende Unterstützung an, weil sie nur für die Zeit der ärztlichen Behandlung im Krankenhause, also für einen außerardentlichen durch Krankheit veranlaßten Notstand für kürzere Zeit benätigt und geleistet sei. Dagegen werden manatliche Armenunterstützungen, die einem Hilfsbedürftigen gewährt wurden, als fortlaufende angesehen, weil sie ahne zeitliche Begrenzung wegen Erwerbsunfähigkeit für die damals gar nicht abzusehende Dauer der Hilfsbedürftigkeit gewährt, alsa affenbar als fartdauernd nätig gedacht seien und als solche auch dauernd gewährt werden mußten („Arbeiterversorgung" 1904 S. 18).

Das Preußische Oberverwaltungsgericht führt in einer Entscheidung vom 25. Febr. 1904 („Arbeiterversargung" 1904 S. 270) aus:

„In der Begründung zu § 25 des GewUVG. (welcher mit dem § 30 des landwirtschaftlichen UnfallVG. identisch ist) sind Anhaltspunkte für die Feststellung des Unterschiedes zwischen vorübergehender und fortlaufender Unterstützung nicht gegeben. Dagegen bewegt sich die Erläuterung zum Invalidenversicherungsgesetze zwar in einer doppelten Einschränkung, indem sie einerseits, der Absicht jenes Gesetzes entsprechend, sich nur auf die äffentliche Armenunterstützung, nicht jedach auf die Leistungen von Unterstützungskassen bezieht, und indem sie andererseits nur den Fall der Unterstützung eines Rentenempfängers im Wege der Armenpflege, nicht dagegen den umgekehrten Fall der Rentenbewilligung an einen Empfänger von Armenunterstützung ins Auge faßt. In dieser Begrenzung aber gibt sie für die Unterscheidung zwischen varübergehender und fortlaufender Unterstützung ein bestimmtes Merkmal an, nämlich Grund und Anlaß der Unterstützung, und zwar „außerordentliche Natfälle" auf der einen, „dauernde Hilfsbedürftigkeit" auf der anderen Seite. Je nachdem das Eine oder das Andere den Anlaß der Unterstützung bildet, sall diese als vorübergehende oder als fartlaufende gelten. Die einem an sich nicht Hilfsbedürftigen zur Ueberwindung außerordentlicher Notfälle gewährte Unterstützung wird als vorübergehende, die durch dauernde Hilfsbedürftigkeit veranlaßte als fartlaufende bezeichnet. Bei Anwendung dieses Merkmals wird wegen der Unmöglichkeit, von varnherein zu bestimmen, ob die eine oder die andere Voraussetzung besteht, für die Unterscheidung zwischen varübergehender und fortlaufender Unterstützung nicht der Zeitpunkt ihrer Bewilligung allein ausschlaggebend sein können. Eine als varübergehend bewilligte Unterstützung wird nicht selten in eine fortlaufende übergehen, eine als fortlaufend bewilligte hinterher die Eigenschaft einer vorübergehenden annehmen. Die Entscheidung der Frage, ab es sich um vorübergehende aber fortlaufende Unterstützung handelt, muß daher ohne Unterschied, ab die Unterstützung bereits beendigt ist, ab sie noch fartdauert, aber ab sie erst in Zukunft gewährt werden sall, unter vallständiger Berücksichtigung aller zur Zeit der Entscheidung bekannten Umstände getraffen werden. Ergibt die an diesem Zeitpunkte varzunehmende Prüfung, daß der Anlaß zur Unterstützung in außerordentlichen Natfällen besteht, die ihrer Natur nach in absehbarer Zeit überwunden zu werden pflegen, so ist die Unterstützung als vorübergehende zu betrachten, als fartlaufende aber dann, wenn der Anlaß zur Unterstützung seine zeitliche Begrenzung und die Varaussicht seines Wegfalls für absehbare Zeit nicht zuläßt. Es ist nicht zu verkennen, daß die varstehende aus der Geschichte des Gesetzes zu entnehmende Begriffsbestimmung ein bei der praktischen Anwendung jeden Zweifel ausschließendes Unterscheidungsmerkmal nicht darbietet. Dieser Umstand kann aber nicht dazu führen, die Aufstellung salcher Unterscheidungsmerkmale für zulässig zu erachten, welche den Vorzug sicherer Anwendbarkeit durch das Hineintragen äußerlicher, dem Gesetze fremder Mamente zu erreichen suchen 2c. (s. v. Hahn und Weymann). Wenngleich ferner der Anlaß der Unterstützung in den regelmäßig verlaufenden Fällen die Dauer der Unterstützung bestimmt, sa ist es bei dem Fehlen einer dahin gehenden Gesetzesvorschrift auch nicht zulässig, ein für alle Mal eine gewisse Unterstützungsdauer als maßgebend für die Unterscheidung zwischen varübergehender und fortlaufender Unterstützung festzusetzen. Die Anwendung der Begründung zu § 49 des InvVG. auf den § 25 des GewerbeUVG. (und damit auch den gleichlautenden § 30 des landwirtsch. UnfallVG.) begegnet der Schwierigkeit, daß die in der Begründung als Anlaß der äffentlichen Armenunterstützung erärterte „Hilfsbedürftigkeit" nicht in gleicher Weise die Varaussetzung für die Leistungen der im § 25 genannten Unterstützungskassen bildet, und daß namentlich das Eintreten der Krankenkassen durch das Bestehen van Hilfsbedürftigkeit im armenrechtlichen Sinne in der Regel nicht bedingt ist. Nachdem indessen die hinsichtlich der Invalidenrente nach § 49 IVG. nur den Gemeinden und Armenverbänden zustehende Ersatzberechtigung hinsichtlich der Unfallrente durch § 25 GewUVG., außerdem auch den Kranken- und sanstigen Unterstützungskassen eingeräumt, ein Unterschied zwischen den Ersatzberechtigten aber nicht gemacht ist, muß auch das oben festgestellte Unterscheidungsmerkmal zwischen varübergehender und fartlaufender Unterstützung durchweg gleichmäßig zur Anwendung kammen. Dabei ergibt sich, daß Krankenkassenleistungen, safern sie nicht etwa schlechthin bis zum Fortfalle ihres Anlasses, sandern vielmehr nur für eine van varnherein begrenzte Dauer gewährt werden und daher selbst bei

dem Fortbestehen des Anlasses lediglich durch Zeitablauf innerhalb bestimmter Frist ihr Ende erreichen, den vorübergehenden Unterstützungen zugezählt werden müssen. Die letzteren Merkmale treffen für die auf reichsgesetzlicher Krankenversicherung beruhenden Unterstützungen allgemein zu. Sie haben daher durchweg als vorübergehende Unterstützungen im Sinne des § 25 GewUVG. zu gelten".

Der Verwaltungsgerichtshof schloß sich dieser letzteren Auffassung an und kam somit zur Verwerfung des eingelegten Rekurses.

Urt. VGH. v. 16. Dez. 1905 zu No. 377/05. X.

(Schluß.)

Sprechsaal.

Terminkalender. Mit Vergnügen können wir allen hessischen Juristen mitteilen, daß der Druck des IV. Jahrganges des hessischen Terminkalenders so weit gediehen ist, daß die Versendung schon in den nächsten Tagen beginnen wird. Damit ist dem sehr berechtigten Wunsche des frühzeitigen Erscheinens gewiß ausreichend genügt. Zum Inhalt sei hervorgehoben, daß das Personalverzeichnis unseres gesamten Justizpersonals dem neuesten Stand entspricht und daß im übrigen die Auswahl des Stoffes als eine recht zweckdienliche bezeichnet werden muß. Ganz besonderes Interesse wird ohne Zweifel diesmal eine Beilage des Terminkalenders erregen, in der der Herausgeber mit großer Sorgfalt eine Tabelle der Gehalte der Richter und Staatsanwälte in allen Bundesstaaten (einschl. der Reichslanden) zusammengestellt hat, unter Berücksichtigung der Wohnungsgeldzuschüsse und sonstigen Zulagen sowie der Pensionsfähigkeit. Gerade im jetzigen Augenblick wird diese Arbeit erhöhter Beachtung in allen Beamtenkreisen des Landes begegnen, und der Verlag darf voraussichtlich auf einen recht lebhaften Absatz des Terminkalenders rechnen. Es wäre erwünscht, wenn in zunehmendem Maße alle Beteiligten sich des schmucken Büchleins zum täglichen Gebrauche bedienen wollten. X.

Die in No. 5 und 10/11 dieser Zeitschrift besprochene Frage, ob ein Notar in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen, da wo das Grundbuch noch nicht angelegt ist, Veräußerungsverträge gültig beurkunden könne, läßt sich meines Erachtens nicht bejahen. An sich unterliegt es ja keinem Zweifel, daß für die Zwischenzeit, in der das Grundbuch noch nicht angelegt ist, durch die Bestimmung in Art. 189 Abs. 1 des EG. z. BGB. nur die Suspendierung des neuen Liegenschaftsrechtes des BGB. und die Aufrechterhaltung des bisherigen Rechtes vorgesehen ist, darunter aber nicht das obligatorische Rechtsgeschäft fällt, vielmehr auf alle nach dem 1. Januar 1900 abgeschlossene Rechtsgeschäfte obligatorischer Natur die Bestimmungen des BGB., insbesondere des § 313 desselben Anwendung leiden. Das allein ist aber nicht entscheidend, weil in Art. 142 des EG. z. BGB. den Landesgesetzgebungen freigelassen ist, zu bestimmen, daß für die Beurkundung des in § 313 BGB. bezeichneten Vertrags außer den Gerichten und Notaren auch andere Behörden und Beamte zuständig sind.

In Art. 31 unseres Anlegungsgesetzes ist bestimmt, daß für die Zwischenzeit, in der das Grundbuch noch nicht angelegt ist, für die Beurkundung des in § 313 BGB. bezeichneten Vertrags die Gerichte und Ortsgerichte nach Maßgabe der Vorschriften des Gesetzes, die verbindende Kraft der Immobiliarveräußerungsverträge betr. vom 4. August 1871, ausschließlich zuständig sein sollen.

Die Rechtsbeständigkeit dieser Bestimmung läßt nach dem allegierten Art. 142 des EG. z. BGB. einen Zweifel nicht zu und steht dieselbe mit dem Art. 10 unseres Gesetzes, das Notariat betr., in Einklang, in welchem ausdrücklich gesagt ist, daß die Notare zu Beurkundungen, für die andere Behörden oder Beamte ausschließlich zuständig sind, nicht befugt sind.

Das Notariat ist eine landesgesetzliche Organisation. Sache der Landesgesetzgebungen ist, ob sie das Notariat überhaupt einführen und welche örtliche und sachliche Zuständigkeit sie demselben einräumen wollen.

Bei uns fehlt daher für die Zwischenzeit, in welcher das Grundbuch noch nicht angelegt ist, bezüglich der in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen gelegenen Grundstücke den Notaren — sowohl hessischen wie nichthessischen — die Befugnis und Zuständigkeit, Veräußerungsverträge im Sinne des § 313 BGB. zu beurkunden, und folgeweise sind derartige von Notaren beurkundete Verträge ungültig. Die Gerichte können dieselben nicht bestätigen, noch viel weniger auf Grund derselben eine Eintragung in das Mutationsverzeichnis verfügen. Geh. JR. J.

Briefkasten.

Herrn RA. S. Daß in Privatklagesachen für die Widerklage keine besondere Anwaltsgebühr beansprucht werden kann, hat das hess. OLG. — abweichend von einem früheren Beschluß (W 30/95) — wiederholt ausgesprochen durch Entsch. vom 25. Jan. und 31. Mai 1898 (vgl. DJZtg. 1899 S. 260). Die in VII No. 10/11 S. 75 Z. 9 d. Ztschr. abgedruckte Entsch. der Strafk. 1 zu Darmstadt befindet sich hiernach im Einklang mit der Rechtsprechung des OLG. und der überwiegend anerkannten Meinung

Literatur.

Goltdammer's Archiv für Strafrecht, herausgeg. von Prof. Dr. Kohler (R. v. Decker, Berlin). Das 1. und 2. Heft des 53. Jahrg. bringt einen Vortrag Kahl's zur Reform des Vorverfahrens, einige weitere Abhandlungen, den Schluß von KGR. Ditzen's Arbeit über die ersten 6 Bände der Entschn. des RMilG. sowie eine größere Zahl von Urteilen des RG. und der OLGe. Braunschweig und Kassel, ferner einen ziemlich geharnischten Artikel des Herausgebers zur Carolina-Literatur und endlich wieder — wie hübsch! — eine „Miszelle" . . X.

(Schluß des redaktionellen Teils.)

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Oberstaatsanwalt Dr. **Buff** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Hess** in Mainz

Landgerichtsdirektor **Praetorius** in Gießen, Landgerichtsrat Dr. **Schwarz** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 14. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **7. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 15. Oktober 1906.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Erfüllungsort für den Geschäftsreisenden (§ 29 ZPO., § 269 BGB.).

Nach dem Vertrag hatte der in Berlin wohnende Reisende seine ganze Tätigkeit der in Mainz domizilierten Firma S. & Co. zu widmen, 10 Monate im Jahr Schweden, Norwegen und Finnland zu bereisen. Nach Lösung des Vertrags klagte die Firma gegen den Reisenden bei der K. f. HS. in Mainz auf Schadensersatz und stützte die Zuständigkeit auf § 29 ZPO. Den Einwand der Unzuständigkeit verwarf das LG., indem es erwog: auf die Reisetätigkeit komme es nicht an, da nach den Umständen und der Natur des Schuldverhältnisses M. sich als Erfüllungsort für den Reisenden ergebe; dort befinde sich das Geschäft, für das er reise, dorthin müsse er die Bestellungen, Reiseberichte und Gelder senden, von dort erhalte er seine Weisungen, dort müsse er Rechnung stellen; M. sei also Mittelpunkt für die Tätigkeit des Reisenden. Auf Berufung erfolgte Aufhebung des Urteils.

Aus den Gründen: Weder ausdrücklich, noch stillschweigend ist in dem Vertrag die Bestimmung enthalten, daß M. Erfüllungsort und Gerichtsstand für den Reisenden sein soll. Es fragt sich also, ob sich aus den Umständen, insbesondere der Natur des Schuldverhältnisses, also aus objektiven Merkmalen, ein Erfüllungsort in M. begründen läßt. Daß die Reiseverpflichtung, welche im Ausland zu erfüllen ist, hierzu nicht geeignet ist, liegt auf der Hand. Das Gleiche ergibt sich, wenn man die übrigen Verpflichtungen des Reisenden, der zu Kontorarbeiten in M. nicht verpflichtet ist, im Einzelnen ins Auge faßt. Der vertraglichen Pflicht zur Einsendung wöchentlicher Reiseberichte, zur Absendung eiliger Bestellungen hat der Reisende genügt, wenn er jene an dem Orte, an dem er sich gerade befindet, auf die Post gegeben hat. Das vereinnahmte Geld hat er allerdings auf seine Gefahr nach M. zu senden, aber die Bestimmung des § 270 BGB. ist für die Begründung eines vom allgemeinen Gerichtsstande des Wohnorts abweichenden Gerichtsstandes nicht verwertbar. Auch das Verbot des § 60 HGB., wonach der Handlungsgehülfe keine Geschäfte im Geschäftszweige des Prinzipals machen darf, ist nicht nur in M. zu beobachten; die Tatsache, daß Bekl. in Berlin wohnt und im Auslande reist, läßt dies Verbot für M. ziemlich belanglos erscheinen; dasselbe gilt für die Schweigepflicht, die er unter Umständen auf Grund des Gesetzes über unlauteren Wettbewerb zu beobachten haben könnte; auch ein Treubruch könnte kaum in M. erfolgen, die Weigerung, sich auf die Reise zu begeben, würde, da der Wohnsitz in Berlin war und blieb, nicht in M. eintreten, wie ja auch die Pflicht zur Abreise nicht von M., sondern von Berlin aus erfüllt wird. Der Pflicht zur Abrechnung — soweit eine solche erforderlich wird — genügt er, wenn er die Zusammenstellung seiner Einnahmen und seiner Ansprüche an die Kl. zur Post gibt. Es weisen daher weder die Umstände, noch die Natur des Schuldverhältnisses auf einen Erfüllungsort in M. hin.

Urt. OLG. II. ZS. v. 30. März 1906 U 384/05 (LG. Mainz HO 201/05). F.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Ordnungsmäßiger Gebrauch der Landstraße.

Der Angekl. fuhr am 25. Sept. 1905 von der Kreisstraße Oppenheim—Dexheim quer über das erhöhte Bankett nach einem Acker, den sein Vater gepachtet hatte. Er hatte in die vor den Randsteinen des Banketts befindliche Gosse einen Balken gelegt, um das Fahren über das Bankett zu erleichtern und eine Beschädigung der Randsteine zu verhindern; allein in Folge des Gewichts des beladenen Wagens senkten sich die Randsteine. Das Schöffengericht verurteilte ihn wegen Uebertretung des § 103 PolStGB. zu einer Geldstrafe von 3 M und das LG. wies seine Berufung zurück. Gegen das Urteil des LG. legte der Angekl. Revision ein und begründete sie wie folgt: er habe die Straße nur ordnungsmäßig benutzt; eine Beschädigung sei nicht eingetreten; er habe zu dem Pachtacker nicht auf anderem Wege gelangen können; das Eigentum des in Betracht kommenden Stückes Gelände sei auf den Kreis noch gar nicht übergegangen; endlich sei er jedenfalls im guten Glauben gewesen, da ihm der Vertreter der Verpächter zugesichert habe, er könne über das Bankett fahren. Der GenStA. erachtete mit

Rücksicht auf die Vorgeschichte der Art. 103, 104 PolStG. die Rev. für begründet und beantragte Freisprechung des Angekl. Das OLG. erkannte in diesem Sinne aus folgenden Gründen: Die Art. 103 und 104 PolStGB. entsprechen im wesentlichen den Art. 107 und 108 des Entwurfs, welcher im Jahre 1847 beraten wurde. In der Sitzung der II. Kammer vom 8. März 1847 bemerkte der Abgeordnete v. Gagern, er könne es nur für einen ordnungsmäßigen Gebrauch der Straße erkennen, wenn der Landmann, um Dünger auf seinen neben der Straße liegenden Acker zu bringen oder den Ertrag der Ernte heimzufahren, über die Banketts fahren müsse. Es sei darum nötig, daß man in Art. 103 den Zusatz mache: „insofern sie nicht durch den ordnungsmäßigen Gebrauch der Straße stattfinden". Der Zusatz wurde mit großer Mehrheit angenommen und hat in dem jetzigen Art. 103 seine Stelle gefunden. Auf diesem Antrag beruht auch die Erwähnung des Abfahrens in Art. 104 (Art. 108 des Entwurfs). In dem Ueberfahren des Banketts durch den Eigentümer oder Pächter eines anliegenden Feldes ist daher ein ordnungsmäßiger Gebrauch der Straße zu finden. Hierdurch ist nicht ausgeschlossen, daß die Art der Benutzung im einzelnen Falle eine nicht ordnungsmäßige sein kann. Allein hierauf deutende Umstände sind gar nicht behauptet. Vielmehr ist festgestellt, daß der Angekl. in die Gosse einen Balken legte und die Beschädigung nur in der Senkung der Randsteine durch das Gewicht des Wagens liegen soll. Inwiefern eine Beschädigung auch bei ordnungsmäßiger Benutzung zum Ersatz des Schadens verpflichten kann, ist hier nicht zu entscheiden. Eine strafbare Handlung liegt jedenfalls nicht vor.

Urt. OLG. Strafs. v. 1. Juni 1906 S 20/06. X.

Kosten und Gebühren.

3. Stempelpflicht für die Eintragung des derzeitigen Fideikommißinhabers bei der Grundbuchsanlegung (Ziffer 29 StT.).

In den seitherigen Grundbüchern der Gemeinden H.-G., A. und K. und den dazu geführten Verzeichnissen der Fideikommisse ist bezüglich der in Betracht kommenden Liegenschaften der Name des früheren Fideikommiß-Inhabers nicht genannt, vielmehr der Eintrag auf den „Fürsten zu SB." bezw. auf das „Fürstliche Haus SB." vollzogen gewesen. In dem Anlegungs-Verfahren ist von dem Vertreter des jetzigen in den früheren Grundbüchern, wie bemerkt, nicht eingetragenen FK.-Inhabers, des Fürsten G. F. zu SB., dessen Eintragung in das neue GB. beantragt und vollzogen worden. Das AG. hat dafür nach Z. 29[1], 46 StT. Stempel angefordert. Dieser Ansatz wurde in beiden Beschwerde-Instanzen für begründet erklärt.

Aus den Gründen des OLG.: Nach der Entsch. v. 5. April 1905 (Hess. Rspr. VI S. 50) ist die Eintragung eines FK.-Inhabers in das neue Grundbuch im Anlegungsverfahren dann stempelpflichtig, wenn jener in dem bisherigen GB. bezw. der dazu gehörigen Uebersicht der FK.-Besitzer noch nicht eingetragen war, weil erst nach der Eintragung in das alte GB. der Rechtsübergang auf ihn stattgefunden hat und die Wahrung des Uebergangs in diesem alten GB. auf seinen Namen noch nicht beantragt war, nun aber im Anl.-Verfahren Antrag auf Eintragung des jetzigen Inhabers gestellt wird. Wird dieser Antrag nicht gestellt, dann kann mit Rücksicht auf Art. 1, 4, 5 des AnlGes. die Eintragung des jetzigen Besitzers der FK.-Grundstücke in das neue GB. nicht erfolgen, wenn er nicht in dem seitherigen GB. bezw. der Uebersicht eingetragen war; es muß dann vielmehr der Anlegungs-Richter den dort eingetragenen Inhaber ohne Rücksicht auf die wirkliche Rechtslage in das neue GB. mithinübernehmen. . . . Wird aber der Antrag gestellt und daraufhin die Eintragung des jeweiligen, in das frühere GB. noch nicht eingetragenen Inhabers als Eigentümer des Fideikommisses vollzogen, so wird damit der Uebergang von Rechten an Grundstücken, eine Veränderung in den Rechtsverhältnissen der betr. Grundstücke gewahrt. Denn der jetzige Inhaber wird in seiner Eigenschaft als Rechtsnachfolger des früheren eingetragenen Inhabers des FK.-Gutes in das neue GB. eingetragen. Es findet die Eintragung nicht etwa nur infolge der neuen Gesetzgebung und weil der Gesetzgeber jetzt eine andere rechtliche Auffassung über die Eigentumsverhältnisse an FK.-Grundstücken hat, statt. Diese Wahrung war früher stempelpflichtig und ist es auch jetzt noch nach Tarif-Nr. 29, 46 UStG. und § 54 der Anl.-VO . . . In den seitherigen Grundbüchern ist der derzeitige Inhaber des FK.-Gutes nicht eingetragen; er ist erst am 13. Dez. 1890 geboren, während die Eintragungen in die GB. bereits 1859 stattgefunden haben. Er kann also der Fürst B. nicht sein, der in den Grundbüchern von H.-G. und A. als FK.-Inhaber eingetragen ist, vielmehr nur ein Rechtsnachfolger desselben. In dem GB. von K. ist das Fürstliche Haus SB. eingetragen; darunter können aber nur der damalige Besitzer des FK. und die übrigen zur Nachfolge in dasselbe Berechtigten, nämlich die sämtlichen damals bereits geborenen oder doch erzeugten Anwärter (vergl. Art. 15, 19 des FK.-Ges. von 1858) verstanden sein. Als Rechtsnachfolger dieser ist nur der jetzige Inhaber des FK.-Gutes als Eigentümer eingetragen, und es handelt sich daher auch in diesem Falle um die Wahrung eines Rechtsübergangs und eine Veränderung in den Rechtsverhältnissen der Grundstücke, die stempelpflichtig ist.

Beschl. OLG. I. ZS. v. 22. Febr. 1906 W 21/06.
Akt. Khr.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

4. Haftung des Eigentümers eines Pulvermagazins für Explosionsschaden. Nachbarrecht aus §§ 904, 907 BGB.*)

Im März 1902 wurde ein in der Gemarkung B. gelegenes Pulvermagazin der Firma X. durch Explosion zerstört. Die benachbarten Grundstücke und Gebäulichkeiten der Kl. wurden dabei mehr oder weniger beschädigt. Kl. begehrten Schadloshaltung durch die Firma X. mit der Behauptung, deren Magazin habe den Anforderungen, die an ein solches zu stellen seien, in keiner Weise entsprochen; es sei anfangs der 1850er Jahre erbaut und seit dieser Zeit unverändert benutzt worden, unter Außerachtlassung der zwischenzeitlich gemachten Erfahrungen auf dem Gebiete der Technik; es sei im Innern nicht mit Blech ausgeschlagen gewesen, die innere Türe sei nach innen anstatt nach außen aufgegangen, das Dach sei unzweckmäßig mit schweren Steinen gewölbt gewesen. Wenn auch die damals beste-

*) Vgl. VI No. 14 S. 100 Ziffer 6 d. Ztschr. D. Einf.

henden Gesetze in ihrer zu allgemeinen Fassung keine Handhabe dafür böten, daß der Zustand des Pulvermagazins ein gesetzwidriger gewesen sei, und wenn auch staatliche Kontrolle stattgefunden habe ohne irgend eine Beanstandung seitens der Aufsichtsbehörden, so sei Bekl. trotzdem verpflichtet gewesen, dafür zu sorgen, daß ein der Gefährlichkeit des Inhalts des Magazins entsprechender Zustand geschaffen werde. Außerdem sei das Magazin bei seiner Errichtung wohl außerhalb der Stadt B. belegen gewesen, die sich aber später nach dieser Seite ausgedehnt habe, so daß in nächster Nähe des Pulvermagazins Gebäude entstanden seien. Bekl. hätte aus diesem Grund kein Pulver mehr in dem Magazin aufbewahren dürfen. Endlich habe sich zur Zeit der Explosion ein unverhältnismäßig großes Quantum Pulver in dem Magazin befunden.

Diese Momente begründeten ein fahrlässiges Verhalten der Bekl. Es bedürfe des Nachweises eines Verschuldens überhaupt nicht. Die Verpflichtung der Bekl. ergebe sich ohne weiteres aus §§ 904, 907 BGB.

Bekl. bestritt ihre Schadensersatzpflicht, da das Magazin allen gesetzlichen Erfordernissen entsprochen habe. Wenn durch eine neue VO. strengere Vorschriften geschaffen worden seien, so könnten sie, weil erst nach der Explosion erlassen, nicht in Betracht kommen. Durch das Urteil des VGH. sei festgestellt worden, daß die Aufsichtsbeamten kein Verschulden treffe. Unter diesen Umständen könne die Bekl., die stets alle Anordnungen der Aufsichtsbehörde befolgt habe, sicherlich kein Verschulden treffen. Der Schadensersatzanspruch der Kl. könne nur auf § 821 BGB. gestützt werden, nicht auf §§ 904, 907 BGB., die sich nur auf die sog. „Nothilfe", „Beseitigung von Anlagen" bezögen.

Die Klage wurde a b g e w i e s e n mit folgender Begründung:

Auf das vorliegende Rechtsverhältnis sind die Bestimmungen des BGB. anzuwenden, und zwar zunächst § 823.

Der in Satz 2 des § 823 vorgesehene Fall — Verstoß gegen ein Schutzgesetz — scheidet ohne weiteres aus. Maßgebend sind hier das Gesetz über den Verkehr mit explosiven Stoffen vom 2. Juni 1880 und die VO. über den Verkehr mit Sprengstoffen vom 21. Dez. 1893. Jenes Gesetz enthält sachliche Bestimmungen nicht, sondern verweist auf Bestimmungen über den Verkehr mit explodierenden Stoffen, die jenem Gesetze angehängt sind, aber durch die erwähnte VO. aufgehoben wurden. Letztere gibt in Abschn. V Bestimmungen über die Lagerung von Sprengstoffen (§§ 28—34). Es kommt hauptsächlich in Betracht § 31, wonach größere als die in § 29 angegebenen Mengen dieser Sprengstoffe, nämlich $2\frac{1}{2} + 10$ bezw. 15 Kilo, außerhalb der Ortschaften in besonderen Magazinen aufzubewahren sind, von deren Sicherheit die Polizeibehörde sich überzeugt hat, und wonach die Magazine, wenn sie über Tag liegen, im Wirkungsbereiche sachgemäß ausgeführter und unter Aufsicht stehender Blitzableiter sich befinden müssen. Weitere auf die baulichen Herstellungen und Sicherheitsmaßregeln bezügliche Vorschriften sind in der VO. nicht enthalten. Diese Vorschriften sind hier sämtlich erfüllt. Das Pulvermagazin befand sich außerhalb der Stadt inmitten von Weinbergen, etwa 100 Meter von der nächsten Hofraite entfernt. Wenn diese Entfernung auch nicht sehr bedeutend ist, so fehlt es doch in der VO. an der Feststellung einer bestimmten Entfernung, die eingehalten werden muß; da auch seitens der polizeilichen Aufsichtsorgane eine Beanstandung in dieser Beziehung nicht erhoben worden ist, so würde, selbst wenn man den Begriff „außerhalb der Ortschaften" weiter ausdehnen wollte, ein s c h u l d h a f t e r Verstoß gegen diese Vorschrift, wie dies der Schlußsatz des § 823 Abs. 2 BGB. verlangt, nicht vorliegen. Daß das Pulverhäuschen mit ordnungsmäßigen Blitzableitern nicht versehen gewesen wäre, wird von den Kl. nicht behauptet und nicht zum Beweis erboten. Die Explosion ist auch nicht durch Blitzschlag verursacht worden.

Absatz 2 des § 823 BGB. ist daher nicht anwendbar und es fragt sich, ob der Fall des Abs. 1 gegeben ist. Hier könnte nach der Klagebehauptung nur ein fahrlässiges Verhalten der Bekl. in Frage kommen. Gemäß § 276 BGB. ist unter Fahrlässigkeit die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu verstehen. Um feststellen zu können, ob die Explosion durch Vernachlässigung dieser Sorgfalt entstanden ist, müßte vor allem erwiesen werden, auf welche Umstände die Explosion zurückzuführen ist. Hierfür fehlen jedoch bestimmte Anhaltspunkte. Zwei Möglichkeiten sind anzunehmen: Selbstentzündung des Pulvers und verbrecherische Handlung eines Dritten. Nimmt man letztere Ursache an, so ist eine Fahrlässigkeit der Bekl. ausgeschlossen. Die Begehung eines Verbrechens ist selbst bei der größten Vorsicht und Sorgfalt von einer Privatperson nicht zu verhindern. Um dies zu erreichen, müßte das Pulvermagazin Tag und Nacht auf das schärfste bewacht werden. Daß einer kaufmännischen Firma, die ein kleines Pulverlager unterhält, etwas derartiges nicht zugemutet werden kann und dies die Sorgfalt, die im Verkehr erfordert wird, bei weitem übersteigt, liegt auf der Hand, ist auch nirgends vorgeschrieben. Wenn daher ein Verbrechen eines Dritten vorliegt, so stellt es sich als höhere Gewalt dar, für deren Folgen die Bekl. nicht verantwortlich gemacht werden kann (Entsch. des RG. in S e u f f e r t ' s Arch. 60 No. 170).

Da, wie ausgeführt, das Vorliegen eines Verbrechens im gegebenen Falle in den Bereich der Möglichkeit zu ziehen ist, so scheidet die Frage, in welchem baulichen Zustand sich damals das Magazin befunden hat, völlig aus. Es ist klar, daß die Verübung eines Verbrechens durch die bauliche Anlage nicht verhindert werden kann, da es auch bei bestem Verschluß solcher Anlagen möglich sein wird, in das Innere zu gelangen.

Es ist anzunehmen, daß das Pulvermagazin nach Bauart und Benutzungsart den damals geltenden gesetzlichen Bestimmungen über den Verkehr mit Sprengstoffen entsprach, so daß ein Verstoß gegen ein Gesetz des öffentlichen Rechtes nicht vorliegt.

Allein auch ein Verstoß gegen die Bestimmungen des BGB. ist in der Benutzung des Pulvermagazins nicht zu erblicken. Das Schikaneverbot des § 226 kommt nicht in Betracht; § 826 trifft nicht zu, da in dem Halten einer mit Explosionsgefahr verbundenen Anlage innerhalb des durch die Gesetze gegebenen Rahmens ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht zu erblicken ist (RGE. 50 S. 226).

Die Kl. berufen sich nunmehr, hauptsächlich gestützt auf RGE. Bd. 58 S. 130, auf die Bestimmungen der §§ 904, 907 BGB. Es ist ohne weiteres ersichtlich, daß § 904, der gewisse Notstandsfälle im Auge hat, nicht zutrifft. § 907 gibt dem Eigentümer einen Anspruch auf Beseitigung von Anlagen auf einem

Nachbargrundstücke, von denen mit Sicherheit anzunehmen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat. Voraussetzung dieser Bestimmung ist, daß der schädigende Erfolg mit Sicherheit vorauszusehen ist. Nun ist aber im vorliegenden Falle trotz der Gefährlichkeit der Anlage an sich ausgeschlossen, daß mit Sicherheit eine Explosion vorauszusehen ist. Der Umstand, daß eine Explosion dieser Art zu den äußerst seltenen Begebenheiten gehört, spricht schon dagegen (vgl. RGE. 50 S. 226.) Verfehlt sind weiter die Ausführungen der Kl., daß aus §§ 904, 907 sich die Schadensersatzpflicht der Bekl. ergebe, ohne daß deren Verschulden erwiesen sei. § 904 trifft einen anderen Fall und bestimmt für diesen besonderen Fall, als Abweichung von der Bestimmung des § 228, eine Schadensersatzpflicht; eine Verallgemeinerung dieses Falles und eine entsprechende Anwendung auf andere Fälle ist unzulässig (RGE. 58 S. 130). Ebensowenig richtig sind die Ausführungen der Kl. bezüglich des § 907. Abgesehen davon, daß diese Bestimmung nach obigen Ausführungen hier überhaupt nicht anwendbar ist, ist in dem angeführten Urteil des RG. (Bd. 58 S. 130) ausdrücklich hervorgehoben, daß für die Schadensersatzpflicht im allgemeinen die Bestimmungen der §§ 823ff. maßgebend sind. Das RG. hat die Abweichung von diesem Grundsatz nur in Fällen zugelassen, wo infolge besonderer, dem öffentlichen Recht unterstehender, staatlich konzessionierter Einrichtungen (Eisenbahnen) dem Eigentümer des Nachbargrundstücks eine Abwehr gegen die infolge der erwähnten Einrichtungen erfolgenden Eingriffe in sein Eigentum unmöglich ist; es hat in solchen Fällen den Beschädigten einen Schadensersatzanspruch auch ohne Verschuldungsnachweis zugesprochen, und zwar, wie sich aus RGE. Bd. 50 S. 226 ergibt, aus dem Gesichtspunkt der Enteignung. Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, daß ein solcher Fall hier nicht vorliegt; daß, wenn die im Privatbesitz befindlichen Pulvermagazine auch bezüglich Einrichtung und Benutzung öffentlich-rechtlichen Bestimmungen unterliegen, doch auf sie, dem Dritten, besonders dem Nachbar gegenüber, die allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen Anwendung zu finden haben (vgl. Planck, BGB., 3. Aufl., Note zu § 907).

Urt. LG. Mainz III. ZK. v. 27. Jan. 1906 O 965/02. Dr. Lichten, RA.

5. Verpflichtung des Käufers zum Abruf der Ware innerhalb vertragsmäßiger Frist.

Der Vorderrichter hat die Verpflichtung der Bekl., die gekaufte Ware innerhalb 6 Monaten abzurufen, auf gleiche Stufe mit der nach § 433 BGB. dem Käufer obliegenden Pflicht gestellt, die gekaufte Ware abzunehmen. Er behandelt die Abrufpflicht als einen Bestandteil der Abnahmeverpflichtung. Das ist unrichtig. Abnahme ist weiter nichts als die körperliche Hinwegnahme der zu diesem Zwecke bereitgestellten Ware. Die Abrufpflicht ist dagegen eine besonders vereinbarte Mitwirkung des Käufers zur Ablieferung der Kaufsache, welche neben der Verpflichtung zur Abnahme hergeht und keinen Teil der Abnahme bildet. Die beiden Verpflichtungen sind im Hinblick auf einen etwa eintretenden Verzug des Käufers mit Erfüllung dieser Verbindlichkeiten verschieden zu behandeln. Bekl. ist mit der Abrufpflicht der 30 Kistchen Schlagmetall mit Ablauf der kalendermäßig bestimmten Zeit (28. Febr. 1903) nach § 284 BGB. in Verzug geraten, ohne daß der Bekl. durch die Kl. jene 30 Kistchen vorher tatsächlich oder wörtlich angeboten zu werden brauchten (§ 296 BGB.). Dieser Verzug der Bekl. in der Abrufpflicht versetzt aber die Bekl. nicht gleichzeitig auch in Verzug der Abnahme. Denn der Abnahmeverzug setzt begrifflich weiter voraus, daß die Ware beim Verkäufer zur körperlichen Wegnahme bereit ist (RGE. 56 Nr. 42 S. 175, 176; 57 Nr. 25 S. 109; J. Wschr. 1904 S. 90 Nr. 8; 1903 Beil. Nr. 180; § 297 BGB.; Planck zu § 295 Note 2 und 6, § 296 Note 1, § 433 Note 7b a. E.; Staudinger, § 295 Note 5, § 296 Note 2, § 297 Note 1, § 433 Note I 2a). Es kann sonach sehr wohl der Fall sein, daß der Käufer mit seiner Pflicht zum Abruf der Kaufsache im Verzug ist, aber ein Verzug des Käufers mit der Abnahme der Ware nicht vorliegt, weil Verkäufer nicht imstande ist, die Ware zu liefern. Und so liegt der gegenwärtige Fall. . . . .

Der Vorderrichter hat ausgeführt, der Verzug mit der Abrufpflicht falle nicht unter § 326 BGB. Auch dies ist irrig. Der Verzug im Abruf ist wie jeder andere Schuldnerverzug zu behandeln (RGE. 56 Nr. 42 S. 177; 57 Nr. 25 S. 109, 110). Auf ihn findet § 326 Abs. 1 BGB. Anwendung (Staudinger, § 433 Note IX 2γ; J. Wschr. 1904 S. 168 Nr. 8; Bad. Rpr. 1904 S. 199). Auf der nämlichen Auffassung beruht auch der § 375 HGB. über die Spezifikationspflicht des Käufers. Verkäufer kann nach § 326 BGB. den Käufer mit der Abrufpflicht in Leistungsverzug mit der Wirkung versetzen, daß er nach Ablauf der gesetzlichen Frist unter Ablehnung der Leistung (des Abrufs, der Spezifikation) Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern oder vom Vertrage zurücktreten kann. Ein Vorgehen nach § 326 BGB. hat aber Kl. unterlassen. Bekl. war daher mit der Abnahme überhaupt nicht, mit dem Abruf der Ware nicht im Leistungsverzug mit den Wirkungen des § 326 BGB. Es fragt sich nun, ob die der Kaufpreisklage entgegengesetzte Schadensersatzforderung der Bekl. wegen angeblichen Verzugs der Kl. mit Lieferung von 30 Kistchen Schlagmetall nicht schon um deswillen nach Inhalt der Vereinbarung über Abruf binnen kalendermäßig bestimmter Frist unbegründet ist, weil Bekl. nicht innerhalb der Frist, sondern erst nach deren Ablauf abgerufen hat. Zweifellos kann die Fristbestimmung eine verschiedene Bedeutung haben; sie kann in dem Sinne von den Vertragschließenden gemeint sein, daß mit Ablauf der Abruffrist die Lieferung der ganzen noch nicht abgerufenen Restwaren fällig ist und beide Vertragsteile die Lieferung des Restes auch nach Ablauf der Frist verlangen können (J. Wschr. 1904 S. 90 Nr. 8). In solchem Falle ist der Verkäufer auf Rechtshandlungen beschränkt, welche § 326 BGB. hinsichtlich der Abrufpflicht und §§ 373, 374 HGB., § 433 Abs. 2 BGB. hinsichtlich der Annahme- und Abnahmepflicht gewähren, d. h. der Verkäufer kann den Käufer in Leistungs-, Annahme- und Abnahmeverzug versetzen mit den Wirkungen, welche diese Gesetzesstellen bestimmen. Die Vertragsteile können aber die Festsetzung einer Abruffrist auch für so wesentlich angesehen haben, daß Verkäufer zur Lieferung der innerhalb der Abrufsfrist nicht abgerufenen Ware nicht mehr verpflichtet sein soll. Die Fristbestimmung hat dann den Zweck, zum Schutze des Verkäufers diesem die Gefahrtragung einer nach Ablauf dieser Frist eintretenden Lieferungsunmöglich-

keit zum abgeschlossenen Preise und einer etwaigen Preissteigerung abzunehmen. Diesen Sinn hatte die Fristbestimmung vorliegend nach dem Inhalt der Korrespondenz; eine Unbilligkeit gegen die Bekl. ist in dieser Auffassung nicht gelegen; sie konnte ja noch am letzten Tage der Frist den Rest der bis dahin nicht empfangenen Ware abrufen und dadurch die Kl. verpflichten, zum vertragsmäßigen Preise in angemessener Frist die letzten 30 Kistchen zu liefern. Statt dessen hat die Bekl. erst 2 Monate nach Ablauf der Frist abgerufen, als inzwischen der Preis der Ware ganz erheblich gestiegen war.

Urt. LG. Darmstadt ZK. III v. 15. Febr. 1906 S 18/06. Sz.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

6. Verzicht für die Rechtsnachfolger.

Wenn der Eigentümer eine Verzichts-Erklärung i. S. des § 1160 Abs. 2 BGB. abgibt und deren Eintragung in das Grundbuch beantragt, so muß angenommen werden, daß der Eigentümer für sich und seine Rechtsnachfolger verzichtet. Gerade der Umstand, daß der Verzicht öffentlich verlautbart werden, also in das Grundbuch eingetragen werden soll, beweist, daß der Verzicht des Eigentümers Wirkung für und gegen Dritte haben soll. Eine ausdrückliche Erklärung des Eigentümers, daß er für sich und seine Rechtsnachfolger verzichte, ist nicht erforderlich, und bei dem Mangel einer solchen Erklärung kann die Eintragung des Verzichts in das Grundbuch nicht abgelehnt werden. Das RG. hat denn auch in der Entsch. v. 27. April 1904 (RGE. Bd. 57 Seite 342) mit keiner Silbe erwähnt, daß die Verzichtserklärung auch ausdrücklich den Rechtsnachfolger erwähnen müsse, wenn der Verzicht für ihn bindend sein solle (vgl. auch § 1010 BGB. und Art. 214 VI 14 k hess. AusfG. z. BGB.).

Beschl. LG. Mz. II. ZK. v. 13. Jan. 1906 T 259/05. LGR. Dp.

7. Unterwerfung unter Zwangsvollstreckung.

Behufs Errichtung von Brief-Hypotheken zu Gunsten der hess. Landeshypothekenbank werden besondere von der Bank entworfene Formulare benutzt, die als bekannt vorausgesetzt werden können. Wenn in der Hypotheken-Urkunde erklärt wird, daß zu Gunsten der Bank die Eintragung einer Briefhypothek zur Sicherheit eines Darlehens bewilligt wird, das den Schuldnern erst bei der Uebergabe des Hypothekenbriefes ausbezahlt werden soll, und die Schuldner weiter sich der sofortigen Zwangsvollstreckung i. S. des § 800 ZPO. unterwerfen, so kann gleichwohl keine Rede davon sein, daß eine zukünftige Forderung in Betracht käme, bezüglich deren die Schuldner sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfen hätten. In den Gründen der Entsch. wird ausgeführt: a) daß aus dem Gesamtinhalt der Hypotheken-Urkunde sich ergibt, daß die Hypothekarschuldner schon jetzt Schuldner sein wollen, daß sie die Schuld in ihrer Abstraktheit herauslösen wollen, weil sie erwarten, daß ihnen das Darlehen bei der Uebergabe des Hypothekenbriefes von der Bank gegeben wird und die letztere sich hierzu auch verpflichtet hat; daß hiernach ein Schuldanerkenntnis i. S. des § 781 BGB. angenommen werden muß; die Schuldner dadurch auch nicht beschwert sind, da sie im Falle der Nichtzahlung des Darlehens das Recht haben, die Rückforderung der Leistung nach den Normen über ungerechtfertigte Bereicherung zu begehren, wobei darauf hinzuweisen ist, daß unter Leistung i. S. des § 812 BGB. auch die Eingehung einer Verbindlichkeit zu verstehen ist sowie nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes eine durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens eines Schuldverhältnisses (vgl. v. Staudinger, BGB. § 781 Note 2, § 780, III 2c und die Zitate; Windscheid-Kipp § 364); b) eventuell die Bestimmung des § 1163 Abs. 2 BGB. zu beachten ist, wonach die Hypothek, für welche die Erteilung des Hypothekenbriefes nicht ausgeschlossen ist, bis zur Uebergabe des Briefes an den Gläubiger dem Eigentümer zusteht; daß bis zur Uebergabe die Hypothek, kenbriefes an den Gläubiger ein ähnliches Verhältnis vorliegt, wie es der § 1177 Abs. 1 BGB. annimmt, und daß nichts im Wege steht, die Unterwerfung unter die sof. Zwangsvollstreckung i. S. des § 800 ZPO. zu vereinbaren und in das Grundbuch einzutragen, da auch der Anspruch aus einer Grundschuld oder Rentenschuld den Bestimmungen der §§ 794, 800 ZPO. untersteht; daß im Falle des Erwerbs der Briefhypothek durch den im Grundbuch bereits eingetragenen Gläubiger bei Auszahlung des Darlehens gegen Uebergabe des Hypothekenbriefes die Unterwerfungsklausel i. S. des § 800 ZPO. auch dem eingetragenen Gläubiger zugut kommt.

Beschl. LG. Mz. II. ZK. vom 13. Januar 1906 T 259/05. LGR. Dp.

8. Umfang der Ablehnung einer Grundbuchseintragung.

Wenn auch der Grundbuchrichter Veranlassung haben mag, die Eintragung der Zwangsvollstreckungsklausel i. S. des § 800 ZPO. oder der Verzichtserklärung i. S. des § 1160 Abs. 2 BGB. abzulehnen, ist er gleichwohl nicht berechtigt, die Eintragung im Ganzen, also der Briefhypothek, abzulehnen, es sei denn daß die Antragsteller auf § 16 Abs. 2 GBO. Bezug genommen haben, wonach die eine Eintragung nicht ohne die andere erfolgen soll. Die Hypothek kann auch ohne die beiden obengenannten Neben-Rechte bestehen; ihre wesentlichen Wirkungen treten auch ohne diese ein (vgl. BayObLG. v. 7. Sept. 1901, Seuffert's Arch. Bd. 57 Seite 380 gegen KG. in OLGRspr. Bd. 10 Seite 421).

Beschl. LG. Mz. II. ZK. vom 13. Jan. 1906 T 259/05. LGR. Dp.

Entscheidungen der Großh. Amtsgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

9. Wird dem Art. 86 AG. z. BGB. dadurch genügt, daß die Bäume unmittelbar über der Erde abgeschnitten werden, oder sind auch die Wurzeln zu entfernen?

In einem Vorprozeß hatten die heutigen Kl. durch Vergleich die Verpflichtung übernommen, eine Reihe von Pflaumenbäumchen, die den gesetzlichen Abstand nicht wahrten, zu entfernen. Sie schnitten daraufhin die Bäume über den Wurzeln ab. Mit der Behauptung, daß die Kl. dem Vergleich nicht nachgekommen seien, ließen sich die heutigen Bekl. ermächtigen, die Vollstreckung selbst vorzunehmen. Die Kl. erhoben

Gegenklage mit dem Antrag, die Vollstreckung einzustellen, weil der Vergleich durch ihre Maßnahmen erfüllt sei. Die Klage wurde abgewiesen.

Aus den Gründen: Mit der vergleichsweise übernommenen Verpflichtung, die Bäume längs der Grenze zu entfernen, haben die Kl. zweifellos die Verpflichtung eingegangen, die Bäume samt Wurzeln zu entfernen. Dies gilt auch, wenn, wie sie behaupten, ihre Verpflichtung nicht weiter geht, als die gesetzliche des Art. 86 AusfG. z. BGB. Mit Recht weist Bekl. darauf hin, daß dies sowohl aus dem Gesetz selbst (arg. § 910 BGB.) als auch aus dem Begriff des Baumes, der aus Krone, Stamm und Wurzeln bestehe, hervorgehe.

Wenn Kl. geltend machten, daß die Bekl. kein Interesse an der Entfernung der Wurzeln hätten, und sich auf das Gutachten des Sachverständigen beriefen, so war hieraus das direkte Gegenteil zu folgern. Der Sachverständige hat nämlich betont, daß bei Steinobst der Baum nicht dadurch abstirbt, daß der Stamm abgeschnitten wird, da die Wurzeln immer neue Schößlinge treiben. Freilich hat er hinzugefügt, daß das Interesse des Bekl. an der Beseitigung der Wurzeln wegfalle, insofern der Grenznachbar die Verpflichtung übernehme, etwaige neue Schößlinge zu entfernen. In diesem Fall würden jedoch die Wurzeln die ständige Quelle neuer Streitigkeiten bilden.

Urt. AG. Alzey v. 29. Mai 1906 C 660/05. Dr. W.

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Amtstätigkeit des Lehrers. Uebertragung seines Züchtigungsrechts auf einen Vertreter.

Drei Lehrer waren beschuldigt, einen ungezogenen Fortbildungsschüler unter Ueberschreitung ihrer Amtsbefugnisse bestraft zu haben, und zwar Lehrer H. als der den Unterricht Erteilende, Schulverwalter S. als zur Aufrechterhaltung der Ordnung im Unterricht von H. zugezogener und Lehrer B. als zu Hilfe gerufener älterer Kollege. Der VGH. verneinte die Vorfrage, ob die 3 Lehrer ihre Amtsbefugnisse überschritten hätten, und äußerte sich in den Gründen wie folgt:

Zur Beantwortung der Frage, ob die Beschuldigten einer Ueberschreitung ihrer Amtsbefugnisse sich schuldig gemacht haben oder nicht, war zunächst zu untersuchen, ob und inwieweit die Beschuldigten in Ausübung oder aus Veranlassung der Ausübung ihres Amtes gehandelt haben. Bezüglich des Lehrers H., dem von der Schulbehörde der Unterricht in der genannten Klasse übertragen war, kann darüber kein Zweifel bestehen. Aber auch hinsichtlich der beiden anderen Beschuldigten gelangte der Gerichtshof zu der Ueberzeugung, daß sie bei dem Vorfall am 2. Dez. 1904 aus Veranlassung der Ausübung ihres Amtes tätig gewesen sind.

Schulverwalter S. war von Lehrer H. zur Hilfeleistung im Unterricht zugezogen worden, weil es ihm, H., allein unmöglich war, den Ungezogenheiten der Schüler derart entgegenzutreten, daß ein geordneter und ersprießlicher Unterricht stattfinden konnte. H. hat den Schulverwalter S. also in dessen Eigenschaft als Lehrer zugezogen und S. war bei dem fraglichen Vorfall amtlich tätig. Der Umstand, daß dem S. der Unterricht in der betreffenden Klasse nicht von der Schulbehörde übertragen war, daß er vielmehr lediglich auf Ersuchen des Lehrers H. bei diesem Unterricht mitwirkte, erscheint ohne Bedeutung, da, wie vorliegend, in dringlichen und Notfällen die Entschließung der Schulbehörde nicht immer eingeholt werden kann. Ebenso wie in Verhinderungsfällen, wenn ausnahmsweise ohne Mitwirkung der Schulbehörde gegenseitige Vertretungen von Lehrern stattfinden, der Stellvertreter in Ausübung seines Lehramtes handelt, so ist auch derjenige Lehrer, der an den Unterrichtsgeschäften eines behördlich berufenen Kollegen zur Ermöglichung des Unterrichts teilnimmt, dabei in Ausübung seines Amtes tätig.

Was speziell die Ausübung der Disziplinarbefugnisse eines Lehrers durch einen von ihm bestellten Vertreter anlangt, so hat das RG. (Entsch. des III. StrafS. vom 11. Jan. 1882, Rspr. IV S. 38) zu § 223 StGB. anerkannt, daß sowohl das Recht selbst, aus dem ein Züchtigungsrecht sich herleitet, wie auch die Handhabung dieses Züchtigungsrechtes von dem Inhaber zeitweilig übertragen werden kann, sei es unter besonderer Einschränkung oder zur Ausübung nach eigenem Ermessen. Die dem Schulverwalter S. zur Last gelegten Handlungen würden, wenn anders er sie begangen hätte, durch eine konkrete Berufstätigkeit herbeigeführt worden sein. Die Voraussetzungen, unter denen eine Handlung als in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung eines Amtes begangen anzusehen ist (vgl. Entsch. des RG. III. StrafS. vom 8. Febr. 1882 und I. StrafS. v. 23. Febr. 1888 zu § 340 StGB.), erscheinen daher als gegeben.

Ebenso verhält es sich mit Lehrer B. Lehrer H. ist 29 Jahre alt und hat bis zum letzten Winter niemals Fortbildungsschulunterricht erteilt. Schulverwalter S. steht in dem jugendlichen Alter von 19 Jahren. Beiden fehlte die Praxis und die aus ihr sich ergebende Erfahrung in Handhabung der Disziplin gegenüber Fortbildungsschülern, und insbesondere gegenüber solchen, die sich bestreben, den Unterricht in jeder Weise zu stören oder gar unmöglich zu machen. Es erscheint nur erklärlich, daß Schulverwalter S. den erheblich älteren und erfahrenen Lehrer B., der die jetzigen Fortbildungsschüler in der Volksschule unterrichtet hatte, herbeirief, um bei der Verhandlung mit dem widerspenstigen Fortbildungsschüler mitzuwirken. Es handelte sich bei der Zuziehung des Lehrers B. allerdings nicht mehr um eine Hilfeleistung im Unterricht — die Unterrichtsstunde war bereits vorüber — immerhin aber um eine lehramtliche Funktion, nämlich die Disziplinierung eines Schülers. Daher unterliegt es keinem Zweifel, daß die Herbeirufenden den herbeigerufenen Lehrer zur Ausübung der ihnen zustehenden Disziplinarbefugnis stillschweigend delegiert haben.

Urt. VGH. v. 6. Mai 1905 zu No. 180/05. X.

Abhandlungen.

Erweiterung des § 370^{5} StGB.

Das in Aussicht stehende Werk der Umarbeitung oder Verbesserung des Reichsstrafgesetzbuches läßt es angezeigt erscheinen, allmählich größere und kleinere Bausteine für jene geplante Neuordnung anzusammeln.

Hier möge uns der § 370^5 StGB. beschäftigen, der auf einer durchaus berechtigten Erwägung und Grundlage beruht, die jedoch einer weiteren Ausgestaltung noch Raum lassen.

Der grundlegende Gedanke ist, daß die Entwendung solcher Sachen, die der Mensch nach der Schöpfung und Natur unbedingt zum Lebensunterhalte gebraucht, milder zu beurteilen ist, wenn eben diese Entwendung nur dem augenblicklichen Lebensbedürfnisse dienen soll und den Umfang einer solchen augenblicklichen Befriedigung nicht überschreitet. Daher fällt eine Entwendung von Nahrungs- und Genußmitteln in größerer Menge und eine geplante Ansammlung solcher Stoffe für Bedürfnisse der Zukunft nicht unter § 370^5 StGB.. Wenn dieser Gedankengang sicher als sachgemäß anzusehen ist, so erscheint doch die Einengung auf „Nahrungs- oder Genußmittel“ nicht veranlaßt, vielmehr läßt diese Einschränkung den Gedankengang als nicht völlig durchgeführt erscheinen. Es wird insbesondere — bei im übrigen gleicher Grundlage — die Aufführung der Brennstoffe vermißt, die doch auch zum Leben und zur Ernährung des Menschen nach unseren Sitten unentbehrlich sind. Die Rechtsprechung geht z. B. ausdrücklich dahin, daß es für die Anwendung des § 370^5 StGB. bedeutungslos sei, ob die entwendeten Nahrungs- und Genußmittel für ihren Genuß einer Zubereitung bedürfen oder nicht. Die Zubereitung wird aber in einem großen Teile der Fälle in dem Kochen oder Braten bestehen müssen. Es ist daher schon deshalb durchaus folgerichtig, daß man die hierzu erforderlichen Brennstoffe, die vielfach dem Menschen also erst den erstrebten Lebensunterhalt verschaffen und daher häufig eine praktisch sonst unvollkommene Tat zu ihrer richtigen Vollendung bringen, ebenfalls unter § 370^5 StGB. stellt. Die jetzige Fassung dieser gesetzlichen Bestimmung ermöglicht dies nicht, wie das auch durch höchstrichterliche Rechtsprechung festgestellt worden ist.

Die Brennstoffe dienen, außer durch die eben erwähnte Form der Ernährungsförderung des menschlichen Körpers, auch durch die von ihnen ausgehende Erwärmung zur Lebensunterhaltung des Menschen. Es ist daher gerechtfertigt, wenn man § 370^5 StGB. allgemein auf Brennstoffe ausdehnt, einerlei ob sie zur Ernährung oder zur Erwärmung des Menschen dienen sollen, vorausgesetzt immer, daß die sonstigen Bedingungen des genannten §, nämlich „von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche“ gegeben sind. Wäre man theoretisch anderer Ansicht, so würden schon praktische Erwägungen gegen eine solche Unterscheidung sprechen. Ohne direktes glaubhaftes Zugeständnis des Täters würde in einer großen Zahl von Fällen bei einer solchen gesetzlichen Unterscheidung der fragliche Zweck, ob Ernährung oder Erwärmung, nicht sicher festzustellen sein.

Man könnte nun vielleicht daran denken, § 370^5 auch auf die zur Lebensführung nötigen menschlichen Bekleidungs- und Ausstattungsstücke auszudehnen. Dem wäre zu widersprechen, da damit einer der als richtig und zweckmäßig erscheinenden Grundgedanken des § 370^5 verlassen würde. Denn diese Gesetzesbestimmung wünscht keine Erstreckung auf solche Entwendungen, deren Vorteile auf die Dauer wirken sollen. Das ist aber bei Kleidern und dergl. der Fall. Mit Recht schließt § 370^5 solche Entwendungen mit längerer Wirkung aus. Nicht bloß objektive, sondern auch subjektive Umstände haben zu jener Sonderbestimmung des § 370^5, unter Ausscheidung des Diebstahlscharakters, geführt. In subjektiver Hinsicht tritt aber eine wesentliche Verschärfung ein, wenn der Täter fähig ist, für längere Zeit, wie bei Kleidern, die Zeichen einer unrechten Tat äußerlich zur Schau zu tragen und auf sich einwirken zu lassen. Daher bleibe hier mit Recht, wie bisher, die Kennzeichnung als eines „Diebstahls“ gewahrt.

Ferner erscheint es richtig, wenn § 370^5 StGB. sich nur auf solche Gegenstände bezieht, die den dort genannten Zwecken selbst unmittelbar dienen.

Daher ist nicht unter diesen §, im Wege der gesetzlichen Erweiterung, der Gelddiebstahl zu bringen, der etwa aus Not geschieht, um durch das gestohlene Geld Nahrungsmittel usw. zu kaufen. Gegen ein solches Verlassen der jetzigen Grundlage des § 370^5 sprechen auch praktische Erwägungen; denn es würde sonst in Zukunft in unzähligen Fällen zu Unrecht, aber nicht widerlegbar, von den Tätern behauptet werden, sie hätten kleinere Gelddiebstähle zu diesem Zwecke des Nahrungsmittelserwerbs oder etwa auch des Brennstoffkaufes verübt.

Abgesehen von der eingangs als berechtigt bezeichneten Erweiterung des § 370^5 StGB., insbesondere durch Einbeziehung der Brennstoffe, dürften im übrigen die Entwendungen, welche jetzt als „Diebstahl“ behandelt werden, auch diese Kennzeichnung und die Art ihrer Sühnung zu behalten haben. Es erscheint beim eigentlichen Diebstahle wohl nicht angezeigt, eine Milderung dadurch eintreten zu lassen, daß man, wie auch schon angeregt wurde, die Zulässigkeit der bloßen Geldstrafe beim Vorliegen mildernder Umstände ausspricht.

Was nicht unter § 370^5 StGB. und unter die Feld- und Forststrafgesetze veranlaßter Weise zu bringen ist, das dürfte mit Recht den seitherigen unehrenhaften Stempel beibehalten. Die Zulässigkeit von Geldstrafen beim Diebstahle würde in dieser Hinsicht eine Aenderung oder doch Abschwächung herbeiführen, die nicht wünschenswert erscheint. Die scharfe Geißelung des Diebstahls ist von jeher gegeben, derart, daß z. B. auch das Diebstahlsverbot besonders unter die Zehn Gebote aufgenommen wurde. Für außergewöhnlich mild zu beurteilende Taten ist die Abänderung der gewöhnlichen Sühnung im Gnadenwege vorbehalten. Gesetzlich müßte aber eine Herabsetzung der jetzigen Mindeststrafen beim Rückfalls- und schweren Diebstahle stattfinden.

Zum Schlusse sei noch bemerkt, daß der sog. Zechbetrug in seinen Ursachen und Beweggründen eine gewisse Verwandtschaft im einzelnen Falle mit der Grundlage des § 370^5 StGB. haben kann. Das kann, sofern nur § 263 StGB. vorliegt, berücksichtigt werden, indem bei Zubilligung mildernder Umstände nur auf eine Geldstrafe erkannt werden kann. Der jetzige Rechtszustand ist aber wohl nicht ausreichend mit Rücksicht auf die Strafbestimmungen des § 264 StGB. Auch hier, beim Rückfallsbetruge, müßte wenigstens für den auf Erlangung von Nahrungs- und Genußmitteln gerichteten Betrug, sofern mildernde Umstände vorliegen, die Möglichkeit einer bloßen Geldstrafe zugelassen werden, wie schon jetzt beim einfachen Betruge. Dann kann doch der etwa aus Not oder Erschöpfung zu seinem alsbaldigen

Lebensunterhalte einen Zechbetrug Begehende auch dann unter Umständen vor einer Freiheitsstrafe bewahrt bleiben, wenn er auch als Betrüger rückfällig ist. Der Rückfall sollte es nicht vereiteln, daß einer vielleicht bitteren Notlage im Urteile Rechnung getragen werden könnte, geradeso wie beim unrechtmäßigen Nahrungsmittelerwerbe des § 370⁵ StGB. der Rückfall keine ausschlaggebende Rolle spielt.

Landrichter v. Pfister.

Literatur.

Liszt, v., Dr., Prof.: Die Reform des Strafverfahrens (J. Guttentag, Berlin. 56 S., geh. M 1). Der Name des Verf. ist in sich ein Programm. Die vorliegende Schrift enthält sechs seinerzeit in der „Nation" erschienene Aufsätze. Der erste Aufsatz bemängelt die „höchst sonderbare Zusammensetzung" der zur Reform berufenen Kommission, erhebt gegen deren Arbeiten und manches Andere schwere Vorwürfe und behauptet, die nun vorliegenden Vorschläge seien keine Verbesserung, sondern eine beträchtliche Verschlechterung des jetzigen Strafverfahrens. In den späteren Aufsätzen, die ab und zu die Politik in die rechtlichen Erörterungen hineinmengen, wird dann gründlich mit dem „Inquisitionsprozeß" aufgeräumt: weg mit dem Untersuchungsrichter, weg mit der Kollusionshaft, weg mit der körperlichen Untersuchung Unverdächtiger usw.! Der Strafprozeß werde reiner Parteiprozeß zwischen Staatsanwalt und Beschuldigtem! Obligatorische Verteidigung für jeden Untersuchungsgefangenen. Es lebe der Herr Angeklagte!

X.

Neukamp, E., Dr., OLGR.: Gewerbeordnung (C. L. Hirschfeld, Leipzig. 750 S., geb. M 6). Die Ausgabe, die in 7. Auflage vorliegt, ist als Nr. 1 der Taschen-Gesetzsammlung des Verlegers erschienen und wird offenbar stark begehrt, wie sich aus der raschen Folge neuer Auflagen schließen läßt. Die Materialien sowie die Entschn. der höchsten Justiz- und Verwaltungsgerichte sind in dem Buch zweckmäßig verarbeitet. Selbst die neueste Novelle der GewO. ist nach den Beschlüssen der Reichstagskommission mitgeteilt. Der **Anhang** enthält außer dem sog. **Kinderschutzgesetz** noch weitere 47 Gesetze, Verordnungen, Bekanntmachungen usw., die sich an die GewO. anschließen. Die handliche Form des Buches unterstützt seine Beliebtheit.

K.

Anzeigen.

☛ Der heutigen Nummer sind folgende 2 Prospekte beigefügt, worauf an dieser Stelle ganz besonders aufmerksam gemacht wird.

1. Eine **Cigarren-Preisliste** nebst **Bestellkarte** der Firma **Ernst Leimkugel**, Cigarrenfabrik in **Bremen**.
2. Ein Prospekt nebst Bestellzeitel der Halbmonatsschrift für Fortschritt auf allen Gebieten des geistigen Lebens: **„Das freie Wort"** von dem Neuen Frankfurter Verlag in Frankfurt a. M.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt. ✦ Verlag von J. Diemer in Mainz. – Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben
auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**
von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Oberstaatsanwalt **Dr. Buff** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Rees** in Mainz
Landgerichtsdirektor **Praetorius** in Gießen, Landgerichtsrat **Dr. Schwarz** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum **30 Pfg.**

Nr. 15. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **7. Jahrgang.**

Redaktion:
Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 1. November 1906.

Verlag und Expedition:
J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Beschädigung durch herabfallende Gebäudeteile (§ 836 BGB.).

In einem an der Straße zu Z. gelegenen Hause hatte der frühere Eigentümer durch den Schreinermeister B. im Jahre 1895 in beiden Stockwerken über den Fensterstürzen mit Zinkblech verkleidete, hölzerne Verdachungen anbringen lassen. Diese ruhten auf den Vorsprüngen der Fensterstürze und wurden in dem Mauerwerk dadurch befestigt, daß sie an mehreren in die Mauerfugen eingeschlagenen Bankeisen mittels schmiedeeiserner Nägel aufgehängt wurden. Der Bekl. F. erwarb dieses Haus im Jahre 1899 und ließ in 1899 und 1902 einige Aenderungen an der Außenseite und im Innern des Hauses vornehmen. Eine der Verdachungen im zweiten Stockwerk löste sich 1904 aus dem Mauerwerk und verletzte beim Herabfallen lebensgefährlich eine an dem Haus vorbeigehende Frau. Die Schadensklage aus § 836 BGB. wurde vom LG. M. und die dagegen eingelegte Berufung vom OLG. zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Das LG. führt aus, die Art der Befestigung sei fehlerhaft und ungenügend gewesen. Man hätte die Bankeisen mit Holzdübeln oder durch Einbleien oder Einzementieren befestigen, und nicht Nägel, sondern Holzschrauben zur Verbindung der Bankeisen mit der Verdachung verwenden müssen. Auch bestehe eine gewisse Wahrscheinlichkeit, daß gelegentlich der Bauänderungen die Fensterbedachung von den Dachdeckern betreten und hierdurch gelockert worden sei, sowie daß in dem Mauerwerk der Fassade auch eine Veränderung eingetreten sei. Bei einer genaueren Besichtigung hätte die Lockerung entdeckt werden können. Somit sei nicht nur die fehlerhafte Errichtung, sondern auch die mangelhafte Unterhaltung kausal für den Absturz und den Unfall.

Diesen Erwägungen schließt sich das OLG. an. Zwar hat der Sachverständige sich dahin ausgesprochen, daß durch die Abspriessungen in 1899 und 1902 sicherlich ganz kleine Deformationen entstanden seien; er nehme aber auf Grund der Besichtigung an, daß sie sich nur im Innern des Mauerwerks vollzogen und eine Lockerung in der Befestigung der Fensterbedachung nicht herbeigeführt hätten; auch habe er nicht gefunden, daß Mörtel losgelöst und Mauerfugen erweitert gewesen seien. Allein damit wird die Tatsache nicht beseitigt, daß Mängel in der Befestigungsart vorhanden gewesen sein müssen, weil andernfalls ein Loslösen und Herabfallen der Verdachung nicht eingetreten wäre.

Nichtsdestoweniger hält aber auch das OLG. in Uebereinstimmung mit dem LG. die Haftbarkeit des Bekl. für ausgeschlossen. Der Schreinermeister B. gilt für einen der gewissenhaftesten und vorzüglichsten Schreinermeister in Z. Er erklärt, daß er seit 20—22 Jahren Fensterüberdachungen in der bezeichneten Weise ausgeführt habe, und dies bestätigt der Zimmermeister S. mit dem Beifügen, daß bis zum Zeitpunkt des Unfalls die erwähnte Art der Befestigung allgemein als ausreichend gegolten habe. Auch den Zimmermeister O., der bei den Veränderungen in den Jahren 1899 und 1902 tätig war und das Haus jedesmal in gutem Zustande fand, hatte den Eindruck, daß die Fensterüberdachungen gut und sachgemäß befestigt seien. Bei dem Besitzantritt im Jahre 1899 war das Haus also in solcher Beschaffenheit, daß für Bekl. ein Anlaß nicht bestand, den Zustand der Ueberdachungen einer besonderen Prüfung zu unterziehen. Die Abspriessungen wurden gelegentlich der in 1899 und 1902 vorgenommenen Bauänderungen sorgfältig ausgeführt und Zeuge O. erklärt, daß, wenn ihm hierbei etwas als mangelhaft oder verbesserungsbedürftig vorgekommen wäre, er dies dem leitenden Architekten mitgeteilt hätte.

Gerade weil 1899 und 1902 Bauarbeiten am Hause stattgefunden hatten und dem Bekl. in der angedeuteten Richtung irgend welche Mißstände nicht mitgeteilt worden waren, durfte er von der Auffassung ausgehen, daß die Notwendigkeit nicht vorliege, die Bedachungen auf ihre Haltbarkeit wieder prüfen zu lassen. Er hat also die ihm durch § 836 BGB. auferlegte Pflicht nicht verletzt, vielmehr die Sorgfalt beobachtet, welche im Verkehr zur Abwehr der Gefahr für erforderlich und genügend angesehen wird. Anders liegt die Sache vielleicht bei Mängeln an Fensterladen, weil man diese gelegentlich des Schließens und Oeffnens beinahe täglich beobachten kann, oder bei Mängeln an Hausdächern,

welche gewohnheitsmäßig von Zeit zu Zeit zum Zweck der Ausbesserung besichtigt zu werden pflegen.

Urt. OLG. II. ZS. v. 30. März 1906 U 390/05. F.

2. Zur Auslegung des Art. 23 des hess. Notariatsgesetzes vom 16. März 1899.

Es ist die Frage zu entscheiden, ob die Gebührenregister und die Hinterlegungsregister eines Notars auf seinen Amtsnachfolger von Rechtswegen übergehen. Der angegriffene Beschl. der DisziplinarK. des LG. zu Mainz vom 30. April 1906 verneint die Frage, und mit Recht. Mit der Frage des Uebergangs (Art. 23 des Notariatsgesetzes) steht die Frage der späteren Ablieferung an das LG. (Art. 25) im engsten Zusammenhang. Als zu den Archiven des Notars gehörig wurden nach dem Ventosegesetz (Art. 54 ff.) die Repertorien (Geschäftsregister) betrachtet und gingen daher auf den Uebernehmer des Archives über. Die Anhäufung von alten, für den Inhaber wertlosen und lästigen Archiven führte zur Bestimmung des Art. 32 des NotGes. v. 11. Juni 1879, nach welchem die zu dem Archiv eines aus dem Amte geschiedenen Notars gehörigen Notariatsurkunden, wenn die jüngste dieser Urkunden 30 Jahre alt geworden ist, samt den dazu gehörigen alphabetischen Registern an das LG. zur Aufbewahrung abzuliefern sind. Die alphabetischen Register wurden beigefügt, weil ohne sie das Auffinden der Urkunden und somit die dauernde Benutzung der Archive fast unmöglich gewesen wäre. Daß die Repertorien abzuliefern waren, erschien als selbstverständlich. In gleichem Umfang fand der Uebergang auf den Uebernehmer des Archivs, welcher nach damaligem Rechte nicht notwendig der Amtsnachfolger war, statt. Die Mißstände, welche sich daraus ergaben, daß der Amtsnachfolger nach Art. 54ff. des Ventosegesetzes erst durch Verhandlungen mit dem abgegangenen Notar oder dessen Erben und Zahlung von Entschädigungen in den Besitz des Archivs des Amtsvorgängers gelangen konnte und hierbei noch die Konkurrenz anderer Notare befürchten mußte, veranlaßten die Bestimmung des Art. 23 Abs. 2 des NotGes. v. 15. März 1899, nach welcher die Akten und Register von Rechtswegen in die Verwahrung des Nachfolgers übergehen. Hierdurch sollte das vielfach behauptete Eigentum der Notare an den Archiven verneint und sollten diese der Verfügung der Notare und ihrer Rechtsnachfolger entzogen werden. Es ergibt sich dies aus dem Ausschußberichte der II. Kammer, auf welchem die Einfügung dieses Absatzes 2 in das Gesetz beruht. Dagegen war keine Rede davon und wurde nicht beabsichtigt, die Register in weiterem Umfang als seither zum Bestandteil des Archivs zu erklären. Wenn der Art. 24 des NotGes., der an Stelle des Art. 32 des rheinhessischen Gesetzes getreten ist, die Ablieferung der Urkunden nebst den dazugehörigen Registern nach bestimmter Zeit an das LG. anordnet, so konnte hier nur an die Repertorien, jetzigen Geschäftsregister, und die alphabetischen Register gedacht werden, da eine sachliche Aenderung gegenüber dem Art. 32 nicht beabsichtigt war. Die allgemeine Fassung gab die Möglichkeit, in den Fällen der Art. 23 und 24 auch den Uebergang bzw. die Ablieferung noch anderer Register, sofern sie sich als angezeigt herausstellte, durch Ministerialverfügung vorzuschreiben. Welche Register in Zukunft zu führen waren, wurde erst durch die Dienstanweisung festgesetzt (§§ 121 ff.). Aus den Bestimmungen der Dienstanweisung ergibt sich nun mit aller Bestimmtheit, daß Gebührenregister und Hinterlegungsregister nicht abzuliefern sind bzw. auf den Nachfolger nicht übergehen. Denn die Dienstanweisung macht diejenigen Register ausdrücklich namhaft, bezüglich deren Anlegung und Ablieferung stattfinden soll. Nach Art. 126 bleiben bei einem Wechsel in der Besetzung einer Notarstelle die alten Geschäftsregister bis zur Ablieferung der Urkunden in das Archiv des LG. in der Verwahrung des neuen Notars oder seines Dienstnachfolgers. Das alphabetische Register bildet nach § 127 einen Bestandteil des Archivs, und nach § 130 sind die alten alphabetischen Register bis zur Ablieferung in das Archiv des LG. gleich den Urkunden selbst aufzubewahren und mit ihnen abzuliefern. Hieran schließen sich in §§ 131—134 die Bestimmungen über die Hinterlegungsregister und in §§ 135 und 136 diejenigen über die Gebührenregister. Hätte man auch hier Uebergang und Ablieferung gewollt, dann hätte man sie unzweifelhaft vorgeschrieben, nachdem dies bezüglich des Geschäftsregisters und des alphabetischen Registers, und zwar für jedes besonders, geschehen war. Eine allgemeine Bestimmung wollte man offenbar nicht treffen, ging vielmehr von der Ansicht aus, daß Uebergang und Ablieferung nur bezüglich bestimmter Register stattfinden sollten und traf daher bei jedem dieser Register die erforderlichen Verfügungen. Es wäre nicht verständlich, daß man Uebergang und Ablieferung bezüglich derjenigen Register vorgeschrieben hätte, bezüglich deren sie seither schon vorgeschrieben und eigentlich selbstverständlich war, bezüglich derjenigen aber als selbstverständlich erachtet hätte, die seither nicht zu übergeben und abzuliefern waren. Dem entsprach die seitherige Praxis. In Rheinhessen wurden stets Gebührenregister und Hinterlegungsregister von Uebergang und Ablieferung ausgeschlossen. Mit den 26 nach der vorliegenden Zusammenstellung in Rheinhessen abgelieferten Archiven wurden stets nur die Geschäftsregister und die alphabetischen Register abgeliefert. Nur mit dem Archiv eines Notars wurden sonach Kostenregister eingesandt. Die Gebührenregister sind für den Abgehenden und die Erben des verstorbenen Notars von der größten Wichtigkeit. Aus ihnen ergeben sich die Ausstände, welche in größerem oder geringerem Umfange stets vorhanden sind. Zu deren Einziehung ist der Nachfolger wenig geneigt und geeignet. Muß er doch fürchten, daß er sich die Klientel verdirbt, wenn er auf Zahlung der Kosten seines Vorgängers drängt. Wenn der abgehende Notar darauf Wert legt, daß sein Nachfolger für ihn von der Befugnis des Art. 66 Abs. 3 des NotGes. Gebrauch macht, so kann er ihm das Register zeitweise überlassen; es wird aber genügen, wenn er ihm ein Verzeichnis seiner Ausstände gibt. Die Pflicht, die Gebührenregister zu übernehmen und aufzubewahren, wäre für den Nachfolger eine schwere Last. Es handelt sich in der Regel um viele Bände, welche für den Nachfolger gar kein Interesse haben. Auch für den abgehenden Notar schwindet das Interesse mit jedem Jahre. Ganz zwecklos wäre die Ablieferung an das LG.; der Archivraum würde mit ganz wertlosem Material angefüllt.

Nicht ganz gleich liegt die Sache bezüglich der Hinterlegungsregister; der Notar ist allerdings nach Art. 14

des NotGes. zur Verwahrung von Geld, Wertpapieren und sonstigen Gegenständen kraft seines Amtes nicht verpflichtet. Er hat aber, wenn er sich gleichwohl in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes einer solchen Verwahrung unterzieht, die Vorschriften zu befolgen, welche im Wege der Dienstanweisung erlassen werden, und man könnte sehr wohl hierin ein weiteres Argument dafür finden, daß die Vorschriften der Art. 23 und 24 auf Geschäfte, die eigentlich nicht zu den Amtspflichten des Notars gehören, keine Anwendung finden können. Dagegen hat man aus der Bestimmung in § 75 der Dienstanweisung, daß die hinterlegten Gegenstände in die Verwahrung des Dienstnachfolgers übergehen, ein Argument dafür finden wollen, daß ihm auch die Hinterlegungsregister zu belassen seien. Indessen würde dies gegenüber den obigen Ausführungen nicht ausschlaggebend sein. Es könnte sehr wohl der Amtsnachfolger die vorhandenen Hinterlegungen in sein Register eintragen. Bezüglich der Hinterlegungsregister stehen die Interessen der Notare und diejenigen der Beteiligten in einem gewissen Gegensatz. Die Notare selbst legen den größten Wert darauf, daß ihre Hinterlegungsregister in ihren Händen bleiben. Sie haben nach § 76 über jede Hinterlegung dem Hinterleger eine Bescheinigung zu erteilen, das Register enthält das Material für ihre Entlastung und sie sind nicht selten in der Lage, nach Jahren noch auf das Register rekurrieren zu müssen. Andererseits liegen die Belege für Zahlung von Schulden bei Verkäufen, Hypotheken und Erbauseinandersetzungen vielfach in den Hinterlegungsregistern, so daß es den Beteiligten nicht gleichgiltig sein kann, in wessen Händen sich das Register befindet. Es ergibt sich hieraus, daß nähere Bestimmungen über die Aufbewahrung der Register, namentlich bei wem und wie lange die Register aufzubewahren sind, wohl angezeigt wären. Man könnte vielleicht den Amtsgerichten die Aufbewahrung übertragen. Daran, daß auch diese Register den Landgerichten übergeben werden, kann wohl kaum gedacht werden; sie sind zu der Zeit, zu welcher die Ablieferung für das LG. erfolgen müßte, sowohl für den Notar als für die Beteiligten in der Regel wertlos. Ein öffentliches Interesse an der Aufbewahrung ist ausgeschlossen.

Wenn endlich behauptet wird, fast alle Notariatsgesetze bestimmten, daß die Register bei Erledigung der Stelle entweder in die Hände des Gerichts oder des Amtsnachfolgers übergingen, so ist dabei übersehen, zu prüfen, auf welche Register sich denn der Uebergang bezieht. Nun spricht keines der angeführten Gesetze von einem Gebührenregister. Die Gesetze von Bremen, Hamburg, Lübeck, Sachsen schreiben nur Geschäftsregister, die Gesetze von Preußen, Reuß j. L., Sachsen-Meiningen und Württemberg Geschäftsregister und Verwahrungsbücher vor. In der allgemeinen Verfügung des preuß. Justizministers, das Notariat betr., vom 21. Dez. 1899 sind die von dem Notar zu führenden Bücher einzeln angeführt. Ein Gebührenregister befindet sich nicht darunter. Und doch ist als sicher anzunehmen, daß solche Register jeder Notar führt, ebenso sicher aber, daß sie nirgends auf den Nachfolger oder das Gericht übergehen. Bezüglich der Hinterlegungsregister lassen sich ja, wie oben bemerkt, insbesondere für Ablieferung an ein Gericht, gute Gründe anführen. Allein für Hessen fehlt nach den obigen Ausführungen eine Vorschrift.

Die Beschw. war daher als unbegründet zu verwerfen.

Urt. OLG. DisziplSen. v. 15. Juni 1906 Disz. S 2/06. X.

Kosten und Gebühren.

3. Legitimation zur Beschwerde.

Das AG. S. hat unterm 18. Mai 1906 eine nachträgliche Stempelanforderung auf den Betrag von M 1676,30 an die Aktiengesellschaft XY. erlassen, nachträglich insofern, als der Akt, für welchen der Stempel angefordert wurde, bereits im Jahre 1901 erfolgt ist. Er betraf die Gründung der Aktiengesellschaft. Die Nachtrags-Stempelberechnung und Anforderung wurde durch eine im Jahre 1906 erfolgte Beanstandung seitens des Gerichtskostenrevisors veranlaßt. Gegen die nachträgliche Anforderung wurde Beschw. seitens der genannten Firma beim LG. Darmstadt eingelegt. Dieses hat der Beschw. stattgegeben und die nachträgliche Stempelanforderung wieder eingezogen. Gegen diese Entscheidung vom 21. Aug. 1906 wendet sich der GenStA. mit weiterer Beschw. Er beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Beschw. gegen die nachträgliche Stempelanforderung des AG. als unzulässig zu verwerfen.

Das Rechtsmittel ist begründet. Es ist zutreffend, was in erster Linie geltend gemacht wird: die Beschw., welcher durch die nun angefochtene Entscheidung stattgegeben wurde, ist nämlich eingelegt von L. M. als Vorstand der Aktiengesellschaft, und auch die mit Eingabe der Rechtsanwälte L. & R. vorgelegte Vollmacht ist von L. M. allein ausgestellt. Diese Zeichnung für die Aktiengesellschaft würde nach den ursprünglich in Geltung gewesenen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags genügend gewesen sein, da nach diesem der L. M. von dem Aufsichtsrat zum Vorstand gewählt worden war, und sowohl nach § 231 HGB. wie nach dem Gesellschaftsvertrag (§ 9) der Vorstand die Aktiengesellschaft gerichtlich zu vertreten hat. Allein inzwischen ist in dieser Beziehung eine Aenderung eingetreten. Der Aufsichtsrat hat nämlich in seiner Sitzung vom 22. Jan. 1904 beschlossen, daß das bisherige Aufsichtsratsmitglied K. L. in den Vorstand der Gesellschaft eintrete und von nun an die Firma der Gesellschaft kollektiv zu zeichnen sei. Diese Aenderung des Vorstandes ist auch zum Handelsregister angemeldet und öffentlich bekannt gemacht worden. Zur gültigen Einlegung der Beschw. bezw. Erteilung der Vollmacht war hiernach die Mitwirkung der beiden genannten Vorstandsmitglieder erforderlich gemäß § 232 HGB. Dies umsomehr, als auch der Gesellschaftsvertrag in § 9 Abs. 2 bestimmt, daß, wenn der Vorstand aus mehr als einer Person besteht, es zur Zeichnung des Vorstandes der Mitwirkung zweier Vorstandsmitglieder oder eines Vorstandsmitgliedes in Gemeinschaft mit einem Prokuristen bedarf. Ein Prokurist ist inhaltlich der Akten nicht bestellt. Daß von der in § 9 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages dem Aufsichtsrat eingeräumten Befugnis, einzelne Vorstandsmitglieder zu ermächtigen, die Gesellschaft allein zu vertreten, Gebrauch gemacht worden sei, geht aus den Akten nicht hervor.

Hiernach macht die weitere Beschw. mit Recht geltend, daß die Beschw. als unzulässig hätte verworfen werden müssen, und es bedurfte nicht des Eingehens

auf den in zweiter Linie geltend gemachten Grund für die Unhaltbarkeit der angefochtenen Entscheidung.

Beschl. OLG. I. ZS. v. 21. Sept. 1906 W 213/06.
X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

4. Das Einkassieren von Geldbeträgen durch ein Inkassobureau ist ein Dienstvertrag. Rücktrittsrecht eines Abonnenten bei Wechsel des Inhabers eines Inkassobureaus infolge Verkaufs.

Die Bekl. hat mit der Firma A. einen Vertrag abgeschlossen, daß diese ausstehende Forderungen der Bekl. ohne Garantie für den Erfolg einziehen und den Betrag an Bekl. abführen solle. Bekl. zahlte hierfür für das erste Jahr 10,70 M Mitgliedsbeitrag. Die Firma A. ist auf Kl. übergegangen und der Uebergang des Geschäfts und der Firma in das Handelsregister eingetragen worden. Kl. klagt nun aus dem Inkassomandat auf den Mitgliedsbeitrag für das 2. Jahr. Bekl. hat in erster Linie bestritten, daß die Forderung im Geschäftsbetrieb des früheren Inhabers hätte entstehen können, da sie eine rein persönliche Verpflichtung enthalte, mithin auf einen Dritten nicht habe übertragen werden können. Zudem sei Kl. nicht geeignet, ein Vertrauen, wie es die Natur der Dienstleistung bedinge, zu rechtfertigen. Deshalb könne der Bekl. nicht zugemutet werden, daß Kl. anstelle des Erstverpflichteten trete, der vertrauenswürdig schien. Klage und Berufung wurden zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Nach § 25 HGB. ist jede Forderung, die im Geschäftsbetrieb der Firma entstanden ist, dem Schuldner gegenüber kraft Gesetzes übergegangen, wenn, was hier unbestritten, in die Fortführung der Firma von dem Rechtsvorgänger gewilligt worden ist. Kl. ist deshalb aktiv legitimiert und berechtigt, eine Forderung der früheren Firma gegen den Bekl. geltend zu machen. Die Frage ist aber, ob die eingeklagte Forderung im Geschäftsbetrieb der Firma entstanden ist, und dies ist zu bejahen. Verlangt wird Zahlung des Mitgliedbeitrages, mithin eine reine Geldforderung, die von der Person des Verpflichteten lösbar und jederzeit auf einen Dritten übertragbar ist. Auch kann sie nicht dadurch zu einer rein persönlichen werden, daß die Gegenleistung rein persönlicher Natur ist.*) Dennoch ist die Klage abzuweisen. Der mit der früheren Inhaberin der Firma abgeschlossene Vertrag ist inhaltlich ein Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat gemäß § 675 BGB. Die Verpflichtung der Firma A. bestand in der Einziehung der Ausstände der Bekl., ohne daß für einen Erfolg garantiert wurde. Der Bekl. sollte hierfür die vereinbarte Vergütung leisten. Aus diesen Merkmalen kennzeichnet sich der Vertrag als Dienstvertrag i. S. der §§ 611 ff. BGB. Nach § 613 sind die Dienste im Zweifel in Person zu leisten, dies jedoch nur dann, wenn besondere Umstände es erfordern, z. B. wenn die Natur der Dienste eine besondere Befähigung oder Vertrauenswürdigkeit des Dienstverpflichteten verlangt, sodaß die Ausführung durch einen anderen irgend welche Nachteile haben kann oder bei Kenntnis der Sachlage die Leistung dem anderen nicht übertragen worden wäre. Daß der Auftrag zum Einziehen ausstehender Forderungen ein besonderes Vertrauen voraussetzt, bedarf keiner Ausführung. Kl. gibt zu, daß er für ein Mitglied Sch. Gelder vereinnahmt hat, daß er auf Auszahlung verklagt werden mußte, erfolglos gepfändet und zum Offenbarungseid geladen wurde. Allerdings hat er, ehe es zur Ausleistung kommen konnte, den schuldigen Betrag an Sch. entrichtet. Daß Kl. somit nicht ein Vertrauen beanspruchen darf, wie es die Natur der Dienstleistung erfordert, ergibt sich aus dem glaubhaften Zugeständnis des Kl. zur Genüge. Unter diesen Umständen hätte Bekl. niemit dem jetzigen Inhaber der Firma A. einen derartigen Vertrag abgeschlossen. Es kann ihm daher auch nicht zugemutet werden, daß ihm eine nicht vertrauenswürdige Person als Gegenkontrahent gesetzt wird.

Urt. LG. Mainz II. ZK. v. 11. Febr. 1905 S 12/05.
Wr.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

5. Zu § 1115 BGB.

Hinsichtlich der anderen Nebenleistungen i. S. des § 1115 BGB. ist es nicht erforderlich, besondere Hypotheken zu bestellen; es genügt vielmehr, wenn die anderen Nebenleistungen mit ihrem Geldbetrage bei der Eintragung der Hauptforderung angegeben werden. Selbstverständlich kann die Eintragung dadurch vereinfacht werden, daß ein Maximalbetrag angegeben wird, bis zu welchem das Grundstück für die anderen Nebenleistungen haften soll. Hierbei ist noch zu bemerken, daß die Eintragung von Nebenleistungen für Darlehen von Kreditanstalten, deren Satzungen öffentlich bekannt gemacht sind, durch die Bestimmung des § 1115 Abs. 2 BGB. erleichtert ist, indem zur Bezeichnung der außer den Zinsen satzungsgemäß zu entrichtenden Nebenleistungen auf die Satzung Bezug genommen werden kann. Nur dann, wenn die Nebenleistungen in ihrem Gesamtbetrage sich nicht übersehen lassen, wird eine besondere Kautionshypothek zu bewilligen und einzutragen sein.

(In den Gründen dieser Entsch. ist verwiesen auf Turnau-Förster, LiegenschRecht Bd. 1 Seite 603; Oberneck, GBRecht 3. Aufl. Seite 713,714; Entsch. des KammerG. in RJA. Bd. I, 291. Erwähnt sei noch die neueste Entsch. des KG. v. 9. Juni 1906 in RheinNotZ. 1906, Seite 151).

Beschl. LG. Mz. II. ZK. vom 18. Septbr. 1905 T 218/05.
LGR. Dp.

6. Zwangshypothek.

Will der Gläubiger auf Liegenschaften, die zum eingebrachten Gut der Frau gehören, eine Zwangshypothek eintragen lassen, so muß gemäß § 739 ZPO., außer dem vollstreckbaren Titel gegen die Frau, der Ehemann zur Duldung verurteilt sein oder eine Urkunde i. S. des § 794 ZPO. vorgelegt werden, in welcher der Ehemann die

---

*) Anm. des Einsenders: Die Natur dieser Geschäfte bringt es mit sich, daß der Inhaber des Inkassobureaus Pflichten übernimmt, deren Erfüllung ganz besonderes Vertrauen erfordert. Die Person des Inhabers ist deshalb wesentlich und der Abonnent dürfte grundsätzlich nicht verpflichtet sein, einen anderen Inhaber anzunehmen, entgegen der Ansicht des LG. Für Versicherungsgesellschaften hat das RG. (JWschr. 1905 S. 181 Z. 31) entschieden, daß der Versicherungsnehmer eine andere infolge Vertrags zwischen zwei Gesellschaften eintretende Gesellschaft nicht als Versicherer anzunehmen braucht und zurücktreten darf. Auch hier hat der Versicherer Pflichten übernommen, deren Erfüllung besonderes Vertrauen erfordert.

Zwangsvollstreckung in die seinem Rechte unterworfenen Gegenstände bewilligt hat. Der Umstand, daß der Ehemann selbst für die Schuld der Frau als Gesamtschuldner haftet und zur Leistung verurteilt ist, kann die Verurteilung zur Duldung bezw. die Urkunde i. Sinne des § 794 Abs. 2 ZPO. nicht ersetzen (vgl. Gaupp-Stein, § 739 II; Mot. zum BGB. Bd. 4 S. 258; OLG. Dresden in Seuffert's Arch. Bd. 56 S. 37; OLG. Breslau das. Bd. 56 S. 162).

Sind Mann und Frau als Gesamtschuldner verurteilt und kommen bei Eintragung der Zwangshypothek Liegenschaften des Gesamtgutes sowie solche des Mannes und der Frau in Betracht, so kann der Gläubiger seine ganze Forderung eintragen lassen:

a) gegen den Ehemann auf Grund des Titels gegen ihn auf Liegenschaften des Gesamtgutes und des Sondergutes des Mannes in Teilbeträgen (§ 740 ZPO.);

b) gegen die Ehefrau auf Grund des Titels gegen sie auf die Liegenschaften des Sondergutes der Frau in Teilbeträgen, wobei im Grundbuch zu bemerken ist, daß mitverhaftet sind die Liegenschaften des Gesamtgutes und des Sondergutes des Mannes und umgekehrt. Der Entsch. des KG. (RJA. Bd. II S. 97 und rheinpr. ARB. 1901 S. 87, auch Schröder, Grundb.Entsch. IV S. 234 Nr. 7) kann nicht zugestimmt werden, da § 740 ZPO. nicht beachtet ist (vgl. Gaupp-Stein § 867 Text und Anm. 34).

Besch.. LG. Mainz, II. ZK., v. 30. Jan. 1906 T 5/06. LGR. Dp.

7. **Vormerkungen** zur Sicherung der Rechts auf Eintragung einer Zwangshypothek sind nicht zulässig, weil diese Hypothek mit der Eintragung kraft Gesetzes entsteht (vgl. § 867 ZPO.; RGE. Bd. 56 S. 14, Bd. 60 S. 423; RJA. Bd. 2 S. 93).

Beschl. LG. Mainz, II. ZK., v. 24. Jan. 1906 T 16/06. LGR. Dp.

Justizverwaltung.

Stempelansatz für Auskunftserteilung aus dem Grundbuch.

Die Hessische Landes-Hypothekenbank hat das AG. G. um Mitteilung des Namens des Gläubigers der im Grundbuch für G. Band ..... Blatt ...... in Abtlg. III eingetragenen Hypothek über 1000 M ersucht. Das AG. erteilte die Auskunft in Form eines Zeugnisses und setzte hierfür auf Grund der Nr. 39 Abs. 2 StT. einen Stempel von M 1.— an.

Hiergegen verfolgte die Bank Beschw., weil sie auf Grund des Art. 8 des Ges., betr. die Errichtung einer hess. Hypothekenbank, vom 12. Juli 1902 lediglich um eine Auskunft gebeten habe, diese aber mit Rücksicht auf Amtsblatt des Min. d. Justiz Nr. 6 von 1903 kostenfrei erteilt werden müsse.

Das LG. wies die Beschw. als unbegründet zurück, da die begehrte und erteilte Auskunft sich als ein gerichtliches Zeugnis über den Inhalt des Grundbuches darstelle und deshalb unter Nr. 39 Abs. 2 StT. falle. Man habe durch künstliche Schaffung eines besonderen Begriffs „Auskunft" die Anwendung der allgemeinen Stempelvorschriften, denen doch auch die Hypothekenbank unterliege, auf einem Umwege nicht ausschließen wollen. Die weitere Beschw. hat das JzMin. für begründet erklärt:

Aus den Materialien zum Hypothekenbankgesetz ergibt sich, daß man mit Rücksicht auf die starke finanzielle Beteiligung des Staates an dem Institut einerseits und dessen gemeinnützigen Charakter andererseits bestrebt war, der Bank hinsichtlich der Staatsabgaben gleiche Vorteile wie einem Staatsinstitute einzuräumen, ihren Zweck in jeder Weise zu fördern und ihr wesentliche Erleichterungen für den Geschäftsbetrieb zu gewähren. Art. 8 des Gesetzes wollte vor allem die Sicherheit der Ermittelungen der Bank fördern und ihr Auskunftsstellen erschließen, die für Privatbanken nicht oder nicht schlechthin zugänglich sind. Man wollte aber auch den Geschäftsverkehr der Bank mit Behörden und Beamten dadurch erleichtern, daß man sie von der Beobachtung der Voraussetzungen und Formen befreite, unter denen Privatpersonen und Privatbanken behördliche Hilfe in Anspruch nehmen können, und ihrem Vorstand oder den in dessen Auftrag handelnden Personen den Verkehr gestatten, wie er zwischen Behörden des Landes in dienstlichen Angelegenheiten üblich ist.

Für eine Auskunftserteilung in der zwischen Behörden üblichen Form sieht der StT. eine Abgabe nicht vor. Ob die gerichtliche Auskunft sich auf Einsicht des Grundbuches oder der Grundakten oder sonstiger Akten oder auf Notorietät stützt, ist gleichgültig. Eine Privatperson kann es nicht in der Hand haben, die Stempelvorschriften dadurch zu umgehen, daß sie anstatt eines Zeugnisses eine bloße Auskunft verlangt, da die Auskunftserteilung im Sinne des Art. 8 des Ges. vom 12. Juli 1902 im Verkehr zwischen Gericht und Privatpersonen nicht vorkommen kann. Der Umstand, daß im vorliegenden Falle das AG. sich seiner Pflicht zur Erteilung der verlangten Auskunft durch Verabfolgung eines förmlichen Zeugnisses entledigt hat, kann für die Erhebung einer Stempelabgabe nicht geltend gemacht werden. Für die Befugnis der Hypothekenbank, Auskunft zu verlangen, besteht jedoch insofern eine Grenze, als sie die Auskunft nur im Interesse ihres eigenen Geschäftsbetriebs, nicht auch im Interesse der mit ihr kontrahierenden Personen begehren kann. Die Bank hat Stempel dann zu entrichten, wenn sie nicht eine einfache Auskunft, sondern ein förmliches Zeugnis oder eine Abschrift aus dem Grundbuch oder aus Akten verlangt; denn nur die Erteilung einer einfachen Auskunft ist stempelfrei. Für die Erteilung der Auskunft dürfen auch keine Gebühren nach dem Ges., die Gerichtskosten betr., vom 30. Dez. 1901 angesetzt werden (vgl. Art. 99).

Entsch. Gr. Min. d. Justiz zu Nr. J. M. 3805 v. 27. Februar 1906. W.

Sprechsaal.

Die Ausbildung der Rechtsanwaltsgehülfen.

Auf dem diesjährigen Anwaltstag in Gießen (6. Oktober) wurde etwa ein Dutzend Themata festgestellt, die auf den nächsten Tagungen der hessischen Rechtsanwälte in Vorträgen und Diskussionen behandelt werden sollen. Unter diesen befindet sich auch die Frage der Ausbildung der Rechtsanwaltsgehülfen. Sowohl der Präsident des Anwaltstages als auch zwei andere Redner bezeichneten die Behandlung dieses Themas als besonders dringlich.

Da der nächste Anwaltstag frühestens im Anfang des Jahres 1907 stattfindet und da es wünschenswert ist, daß die Teilnehmer sich vor der Behandlung dieses Themas die in Betracht kommenden Fragen näher überlegen und die Verhältnisse untersuchen, so scheint es wünschenswert, daß schon vorher die Hauptgesichtspunkte dieser Frage hervorgehoben werden.

Die meisten Gehülfen auf Rechtsanwaltsschreibstuben beginnen ihre Laufbahn gleich nach Verlassen der Schule als Schreiblehrlinge. Sehr selten sind sie im Stande, mehr zu leisten als ein unverstandenes und unbehülfliches Abschreiben anderer Schriftstücke. Ganz abgesehen davon, daß sie keine Kenntnis in der Stenographie haben, sind sie auch nicht im Stande, ein Diktat so aufzufassen, daß sie es richtig niederschreiben können, weil ihnen eine sehr große Anzahl der diktierten Wörter ganz unbekannt ist und sie außerdem mit der Rechtschreibung nicht hinreichend sicher vertraut sind. Sie können deswegen in dem ersten Jahre mit fast nichts anderem als mit Kopieren von Briefen und mit dem Austragen von Schriftstücken und sonstigen Besorgungen betraut werden. Je nach der Begabung lernen sie dann langsamer oder schneller innerhalb der ersten zwei Jahre einigermaßen schreiben, Akten behandeln, wohl auch Listen eintragen und ähnliches. Erst dann, wenn sie mit dem Gröbsten einigermaßen bekannt sind, fangen sie an, die Elemente derjenigen Kenntnisse sich anzueignen, die ein Rechtsanwaltsgehülfe nötig hat. Aber auch dann dauert es lange, bis ein solcher Gehülfe in irgend einem Zweig des Bureaubetriebes eine selbständige Tätigkeit entfalten und einigermaßen zuverlässig arbeiten kann. Die außerordentliche Mannigfaltigkeit der den Rechtsanwälten gestellten Aufgaben hat es auch zur Folge, daß die Gehülfen fast täglich Neues, jedenfalls aber Ungewohntes und Schwieriges zu erledigen haben, und es wird wohl jedem Rechtsanwalt so gehen, daß er wegen der wichtigen und schwierigen Sachen seines Bureaus sich nur ausnahmsweise auf eine Person, die dazu geeignet ist, verlassen kann, während der Durchschnitt der Rechtsanwaltsgehülfen nicht genügend vorgebildet ist.

Eine Abhilfe in dieser Richtung zu schaffen, liegt sowohl im Interesse der Rechtsanwälte wie der Angestellten. Es kann sehr wohl erreicht werden, daß die Rechtsanwaltsgehülfen in den tieferen Sinn der ihnen gestellten Aufgaben eingeführt und daß sie dadurch befähigt werden, sich erheblich rascher und gründlicher die nötigen Kenntnisse anzueignen als jetzt. Es scheinen dazu zweierlei Wege gegeben zu sein:

Erstens muß ein geeigneter *Unterricht* für die angehenden Rechtsanwaltsgehülfen ermöglicht werden und zweitens muß durch die Einführung eines *Examens* der Einzelne gezwungen werden, sich auch außerhalb des Geschäftsbetriebes mit den nötigen Kenntnissen zu versehen.

Der Unterricht für die Rechtsanwaltsgehülfen kann in den 5 größeren Städten des Großherzogtums Hessen (Darmstadt, Mainz, Gießen, Worms, Offenbach) leicht ermöglicht werden. Es finden sich in diesen Orten gewiß je zwei oder drei Rechtsanwälte, die je eine oder zwei Stunden in der Woche der Unterweisung der sämtlichen Rechtsanwaltsgehülfen widmen werden. Es müßten zwei oder drei Klassen gebildet werden, in denen die verschiedenen Materien unterrichtet würden. Ein Schlußexamen würde dem Gehülfen das Recht verleihen, sich geprüfter Anwaltsgehülfe zu nennen. Außerdem würde er, abgesehen von seinem Dienstzeugnis, in den Besitz eines Zeugnisses über seine theoretischen Kenntnisse gelangen. Dadurch würde eine Klasse der Rechtsanwaltsgehülfen aus der Gesamtheit herausgehoben, die für die Rechtsanwälte besonders brauchbar wäre.

Was die Materien betrifft, in denen die Rechtsanwaltsgehülfen zu unterrichten sind, so kann natürlich nicht davon die Rede sein, daß ihnen ein systematischer Unterricht in den Grundfragen der Jurisprudenz gegeben wird. Maßgebend für die Auswahl der Materien werden immer die *praktischen* Bedürfnisse des Anwaltsbureaus bleiben. Es könnte also zum Beispiel aus dem allgemeinen Teil des BGB. das Notwendigste über die Geschäftsfähigkeit der Person, über den Unterschied der eingetragenen und nichteingetragenen Vereine, ferner über die Vollmacht, die Fristen und die Verjährung gelehrt werden. Auch aus dem allgemeinen Teil des Obligationsrechtes brauchten nur einige wenige Gesichtspunkte mitgeteilt zu werden. Dagegen müßten etwas ausführlicher die Vorschriften über Kauf, auch Viehkauf, Miete, Pacht, Darlehen, Dienstvertrag, Werkvertrag, Bürgschaft, Besitzschutz, Pfandrecht behandelt werden. Von diesen Geschäften hat auch ein junger Mensch so viel eigene Anschauung, daß er die Hauptvorschriften verstehen kann. Es werden ihm dann genügende Kenntnisse zugeführt werden, um ihn in die Lage zu setzen, die am häufigsten vorkommenden Klagen selbständig zu machen, sodaß sich der Rechtsanwalt darauf beschränken kann, die Arbeiten zu prüfen und zu unterschreiben.

In großem Umfange müßte der Unterricht im Zivilprozeßrecht erteilt werden. Es müßten eingehender behandelt werden die Vorschriften über die Zuständigkeit der Gerichte, die Zustellungen, Fristen, Beteiligung Dritter am Verfahren, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Aussetzung, Unterbrechung und Aufnahme des Verfahrens, Sicherung des Beweises, Mahnverfahren, Klage, Urteil, Vollstreckungsklausel, Zwangsvollstreckung, Kostengesetze ꝛc. ꝛc. Dazu kommen dann noch die wichtigsten Bestimmungen der Strafprozeßordnung und wohl auch des Strafrechts.

Es kann hier nicht auseinandergesetzt werden, inwieweit der Stoff für die zwei oder drei Klassen geteilt und in welcher Art er gruppiert werden müßte. Es genügt, das Prinzip festzustellen, nach dem eine weitgehende Förderung aller in Betracht kommenden Personen erreicht werden kann. Die Einrichtungen selbst machen wohl kaum irgendwelche Schwierigkeiten. Es kann sich nur darum handeln, daß die Sache angeregt und mit Energie betrieben wird. Dann wird sich wohl leicht Klarheit über die einzuschlagenden Wege, die Organisation, die einzelnen Bedingungen zur Teilnahme usw. ergeben. Das des Näheren zu besprechen wird Sache des Anwaltstages sein.

RA. Hans Soldan, Mainz.

Zur Garantenhaftung des Feld- und Forststrafrechts.

Art. 4 des Feldstrafgesetzes vom 13. Juli 1904 bestimmt, daß Gewalthaber und Dienstherren in gewissen Fällen für Strafe, Kosten und Schaden neben dem Täter haften. Diese Garantenhaftung wird in der Praxis — entsprechend dem früheren Recht — häufig auch auf die Delikte des StGB. angewandt, welche im Feldstrafverfahren verfolgt werden. Jedoch mit Unrecht.

Der allgemeine Teil des Feldstrafgesetzes gilt **ausschließlich** für die im besonderen Teil dieses Gesetzes mit Strafe bedrohten Handlungen (Feldfrevel). Das ergibt Art. 2. Demgegenüber kommt nicht in Betracht, daß nach Art. 1 Abs. 3 des Gesetzes, das Verfahren in Feld- und Forstrügesachen betr., vom $\frac{\text{10. Juni 1879}}{\text{21. Oktober 1904}}$ eine Reihe von Uebertretungen des StGB. unter Umständen dem Feldstrafverfahren unterworfen sind. Sie werden dadurch zu Feldrügesachen (Gegenständen des Feldstrafprozesses), aber nicht zu Feldfreveln (Gegenständen des materiellen Feldstrafrechts). Beide Begriffe sind im hessischen Recht sorgfältig unterschieden. Es dürfen deshalb Eltern und Dienstherren nicht als solche verurteilt werden, wenn es sich um einen nach dem StGB. strafbaren Vorgang handelt. (Ebenso **Reh**, Feld- und Forststrafrecht, zu Art. 4, Bem. 1).

Tritt ein Feldfrevel mit einem Delikt des StGB. in Idealkonkurrenz, so greift die Haftung des Art. 4 Platz. Dies wird jedoch selten zutreffen. Denn die Tatbestände des FeldstrafG. umfassen zum großen Teil nur solche Fälle, welche nicht unter das StGB. fallen, sind also diesem subsidiär und treten nicht in Idealkonkurrenz, sondern in Gesetzeskonkurrenz mit seinen Delikten.

Dasselbe gilt im Forststrafrecht.

RA. Dr. P. Wolf (Alzey).

Datierung der Gerichtsbeschlüsse.*)

Es ist nicht zweifelhaft, daß ein ohne mündliche Verhandlung erlassener Beschluß mit dem Datum der Beschlußfassung selbst zu versehen ist. Beschlüsse, die im unmittelbaren Anschluß an eine mündliche Verhandlung in öffentlicher Sitzung ergehen, tragen naturgemäß das Datum des Sitzungsprotokolls. Es fragt sich aber, wie es bei Beschlüssen zu halten ist, deren **Verkündung** nach mündlicher Verhandlung in einen späteren Termin **verlegt** wird. An sich ist es die Regel, daß der zu erlassende Beschluß an einem der zwischen Verhandlung und Verkündung liegenden Tage gefaßt wird. Ist es aber notwendig oder auch nur zweckmäßig, dem Beschluß das Datum seiner **Entstehung** beizufügen? Die Frage dürfte aus verschiedenen Gründen zu **verneinen** sein. Zunächst ist es gebräuchlich, einen Beschluß, insbesondere einen Beweisbeschluß, mit dem Datum seiner Verkündung zu zitieren, und es würde verwirrend wirken, wenn man das **abweichende** Datum anriefe, das der als Anlage dem Sitzungsprotokoll beigefügte Beweisbeschluß etwa trägt. Sodann erheben sich aber auch rechtliche Bedenken: der Gerichtsbeschluß hat vor seiner Verkündung keinerlei rechtlichen Bestand (vgl. RGE. Bd. 46 Nr. 124 S. 418), so daß eine frühere Datierung bedeutungslos ist. Auch **Urteile** haben vor ihrer Verkündung keine rechtliche Existenz nach außen hin (vgl. **Gruchot**, Bd. 37 S. 1246). Tritt in der Zwischenzeit bis zur Verkündung z. B. eine Aenderung der Gesetze ein, so sind die neuen Gesetze zu berücksichtigen, also ein etwa bereits auf Grund bisherigen Rechtes gefaßter Beschluß wieder einzuziehen und durch den demnächst zu verkündenden Beschluß zu ersetzen (vgl. **Gruchot**, Bd. 45 S. 93). Das Nämliche gilt von Beschlüssen; denn § 310 ZPO., der von der Verkündung der Urteile handelt, ist durch § 329 Abs. 2 a. a. O. auf Gerichtsbeschlüsse für anwendbar erklärt. Urteile erhalten aber niemals ein anderes als das **Datum ihrer Verkündung**. Was vorher liegt, gehört in die Interna des Gerichts: oft läßt sich das Datum der endgiltigen Beratung und Feststellung nicht einmal genau bezeichnen, da nachträgliche Bedenken und Einwände der mitwirkenden Richter zu mehr oder weniger erheblichen Aenderungen Anlaß geben können. Ein besonderes Beschlußdatum, das zwischen Verhandlung und Verkündung fiele, ist aber auch unnötig, unzweckmäßig und vom Gesetz nirgends gefordert. Am augenfälligsten wird diese Tatsache, wenn man sich folgende Sachlage denkt: Am 1. Februar wird ein Rechtsstreit verhandelt und die Entscheidung auf 3. Februar vertagt. Am 4. Februar wird die Sache beraten, und es wird beschlossen, auf Teilurteil und gleichzeitig Beweiserhebung zu erkennen. Sollte es da angängig sein, den Beweisbeschluß vom 4. Februar und das Urteil, wie dies unvermeidlich, vom 3. Febr. zu datieren? Das würde nicht bloß der logischen Folge, sondern auch dem wahren Sachverlauf gänzlich widersprechen. Es bleibt also für unseren Fall bei der Regel: das Datum der wirklichen Beschlußfassung ist unerheblich und wird durch das **Verkündungsdatum** ersetzt. Selbstverständlich ist, daß bei **Ausfertigung** eines dem Sitzungsprotokoll als **Anlage** beigefügten Beweisbeschlusses, da dieser nicht besonders datiert wird, das Datum des Sitzungsprotokolls, weil auch auf dessen Anlagen bezüglich, ergänzend hinzutreten muß. Ebenso wäre es nicht zu beanstanden, wenn das Protokolldatum unter dem anliegenden Gerichtsbeschluß wiederholt würde.

K.

*) Die ungleichmäßige Behandlung der Frage in der Praxis gab Anlaß zu dieser Erörterung. D. Verf.

Literatur.

Gnaeus Flavius: Der Kampf um die Rechtswissenschaft (C. **Winter**, Heidelberg. 60 S., geh. M 1). Diese Schrift will „neue Streiter werben für den Befreiungskampf der Rechtswissenschaft, für den Sturm auf die letzte Bastion der Scholastik“. Es soll eine **populäre** Rechtswissenschaft und Rechtsprechung entstehen, die ihren Stoff einem **nichtstaatlichen** „freien Recht“ entnimmt, in dem das **Naturrecht** verjüngt wieder aufleben soll. . . . Im Vorwort fordert der Verf., daß man „begriffliche Klarheit bis ins letzte“ vorerst nicht von ihm verlange, da er „das weiteste Feld in der kürzesten Zeit durcheilen“ müsse. . . . . „Noch keine junge Bewegung hat genau gewußt, was sie gewollt. . . .“ Nun, so warten wir denn in Geduld, bis Herr Flavius es weiß und sich zu einiger „begrifflicher Klarheit“ durchgerungen hat.

K.

Reh, H., RA. und Notar: Das in Hessen geltende Feld- und Forststrafrecht (J. **Diemer**, Mainz. 323 S., geb. M 3). Das Hess. Feldstrafgesetz von 1841 und das Forststrafgesetz von 1837 sind im Jahre 1904 durch zwei moderne Gesetze aus der Welt geschafft worden, was ohne Zweifel einem lange vorhandenen Bedürfnis entsprach. Der Herausgeber als Berichterstatter in der II. Kammer der Landstände hat sich mit der Materie eingehend beschäftigt und das vorliegende **praktische Handbuch** auf Grund der gesamten Materialien bearbeitet. Außer den beiden Gesetzen und dem neuen Verfahrensgesetz vom 2. Nov. 1904 enthält die Ausgabe eine ganze Anzahl von **Ausführungsvorschriften**, Dienstanweisungen u. dgl. m. Die **Drucksachen** der Stände sind ausführlich mitgeteilt und geben dem Buch besonderen Wert für die Praxis, die künftig des hier gebotenen Hilfsmittels sich sicherlich mit Vorliebe bedienen wird.

K.

Neumann, H., Dr., RA.: Jahrbuch des Deutschen Rechtes (F. **Vahlen**, Berlin. 1019 S., geh. M 17, geb. M 20). Der **vierte Jahrgang** dieses mühevollen Unternehmens ist diesmal in einen einzigen gewaltigen Band zusammengedrängt. Neu hinzugekommen sind Berichte zur WO. und GewO. Trotzdem gelang es, durch möglichste Kürzung der mitgeteilten Auszüge den äußeren Umfang des Buches in den erwünschten Grenzen zu halten. Das Jahrbuch, dessen Inhalt stets aktuell ist, hat bis zu Anfang 1906 alle

neuen Erscheinungen der Rechtslitteratur wie der Rechtsprechung aufgenommen und verarbeitet. Ein schönes Zeugnis für die Tätigkeit des Herausgebers und seiner 21 Mitarbeiter! Ohne das „Jahrbuch" ist eine Gerichtsbibliothek kaum denkbar und auch jede größere private Büchersammlung zeigt ohne jenes eine merkliche Lücke. X.

Koch: Darlehnsschwindler (J. M. Koch, Gera. 29 S., geh. 0.60 M). Diese Broschüre (2. Aufl.) will die Unternehmer unlauterer Darlehnsgeschäfte zur Warnung der Unerfahrenen an den Pranger stellen, und tut dies unter voller Namensnennung. In einem Anhang werden 5 Firmen als zuverlässig bezeichnet. Die Gesellschaft S. Marschall, Emma Rameick und Genossen, deren Betrugsprozesse bekannt sind, sowie die Strafsache gegen Tolto und Gen. sind eingehender behandelt. Auf S. 10 ist auch eine Warnung des Darmstädter Polizeiamts abgedruckt. X.

Engelmann, A., Dr., SenPräs. und o. Prof.: Das bürgerliche Recht Deutschlands (J. Guttentag, Berlin. 864 S.). Das bereits früher an dieser Stelle besprochene Buch ist nun in 4. verbesserter Auflage erschienen. Es ist nur erforderlich, hier auf das der 3. Aufl. gespendete Lob hinzuweisen, das nach jeder Richtung seine Bestätigung gefunden hat. Mit Einschluß des Handels-, Wechsel- und Seerechts wird hier eine historische und dogmatische Darstellung unseres materiellen Rechts geboten, wie sie, mitten in der Flut der Kommentare, als handliches Lehrbuch unstreitig einem Bedürfnis weiter Kreise entgegenkommt. Es erfreut und erleichtert so, sich zeitweilig aus dem Wust der Präjudizien in die Atmosphäre der Systematik hinüberzuflüchten. Die klare und konzise Darstellung des Verfassers ist rühmend anzuerkennen. K.

Köhne, K., Dr. jur. et phil., Privatdozent: Grundriß des Eisenbahnrechts (O. Liebmann, Berlin. 114 S., geh. 2 M). Diese Schrift soll eine Lücke ausfüllen, indem sie den Studenten der Universitäten und technischen Hochschulen ein Mittel zur Repetition der Kolleg-Vorträge oder zum Selbstunterricht bietet, aber ebenso dem juristischen oder technischen Praktiker die rasche Orientierung über Gesetzgebung und Literatur des Eisenbahnrechts ermöglicht, besonders in Bezug auf Deutschland, Oesterreich und die Schweiz. Die knappe, übersichtliche Darstellung des Verf., der an der techn. Hochschule in Berlin lehrt, erscheint geeignet, dem angestrebten Ziele nahezukommen. K.

Mittermaier, W., Dr., Prof., und **Liepmann, M.**, Dr., Prof.: Schwurgerichte und Schöffengerichte (C. Winter, Heidelberg. 48 S., geh. M 1,50). Unter diesem Titel erscheinen Beiträge zu obigem Thema. Heft 1 des I. Bandes enthält außer dem Einleitungswort drei Aufsätze von Prof. Dr. Kahl, LGD. Delbrück und Prof. Liepmann. Der Subskriptionspreis beträgt für das Heft M 1,20; das Werk ist auf 2 Bände berechnet und läßt wohl manche interessante Erörterung erwarten. X.

Rissom, C., Dr., KriegsGR.: Notwehr und Waffengebrauch der Militärs (F. Vahlen, Berlin. 67 S., geh. M 1,40). Seit das Militärstrafrecht und das Verfahren auf neue Grundlagen gestellt sind, mehrt sich in augenfälliger Weise die wissenschaftliche Beschäftigung mit jenen noch wenig bebauten Gebieten der Rechtswissenschaft. Die vorliegende Schrift behandelt die Notwehr gegenüber Vorgesetzten, wie sie unter dem Gesichtspunkt der Disziplin und in der Praxis der Militärgerichte beurteilt wird, und prüft diese schwierige Frage in eingehender Weise. X.

Busse, J., Bankdirektor: Beiträge zum Reichs-Hypothekenbankgesetz (F. Vahlen, Berlin. 77 S., geh. M 2). Das vorliegende Heft 2 behandelt die Aufsicht über die Hypothekenbanken. Von der Art, wie die Aufsichtsbehörde ihr Recht ausübt, und von dem Erfolg seiner Handhabung hat man während des Pommernbankprozesses viel gehört. Die Frage wird auch stets überaus wichtig bleiben in unserem Vaterlande, dessen Handel einen so glänzenden Aufschwung genommen hat. Es ist deshalb verdienstlich, wenn ein erfahrener Fachmann jene Frage von Grund aus erörtert, wie es in der vorliegenden Schrift geschieht. Juristen und Kaufleute werden mit Nutzen sich in die Darlegungen des Verf. vertiefen. K.

Funke, E., und **Hering, W.**: Die reichsgesetzliche Arbeiterversicherung (F. Vahlen, Berlin. 256 S., geh M 1,40). Von der bereits früher hier angezeigten Schrift liegt nun schon die dritte (verb. u. verm.) Auflage – 16. bis 20. Tausend — vor. Das Bedürfnis und ebenso die Brauchbarkeit des Büchleins, das sich an die Versicherten, Volksbureaus, Geistliche, Lehrer usw. wendet, ist damit wohl bejaht. Im übrigen kann auf das seiner Zeit Gesagte verwiesen werden. K.

Anzeigen.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Oberstaatsanwalt Dr. **Buff** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Hess** in Mainz
Landgerichtsdirektor **Praetorius** in Gießen, Landgerichtsrat Dr. **Schwarz** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 16. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **7. Jahrgang.**

Redaktion:
Darmstadt, Heinrichstraße 5.

Mainz, 15. November 1906.

Verlag und Expedition:
J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Pfändung einer nach §§ 117, 118 StPO. hinterlegten Sicherheit durch Gläubiger des Angeschuldigten, wenn ein Dritter das Geld zur Hinterlegung hingegeben hat.

Z. war wegen eines Verbrechens in Untersuchungshaft; sein Verteidiger hinterlegte zum Zweck der Haftentlassung eine Sicherheit von 1200 M bar; die dem Z. gegen den Fiskus zustehende Forderung auf Rückgabe der Sicherheit wurde demnächst von L., Gläubiger des Z., gepfändet und ihm der Anspruch zur Einziehung überwiesen. Der Schwager des Z., ein gewisser G., erhob demnächst Klage gegen L. auf Aufhebung der Pfändung, weil die hinterlegte Summe dem Verteidiger nicht von Z., sondern von ihm, G., aus eigenen Mitteln behändigt worden und nur durch ein Versehen ein entsprechender Vermerk bei der Hinterlegung und in dem Hinterlegungsschein unterblieben sei. Das LG. M. (O 12/03) wies die Klage und das OLG. die Berufung zurück.

A u s d e n G r ü n d e n : Das LG. hat ausgeführt, daß nach § 5 VO. vom 19. Aug. 1899 das Eigentum an den hinterlegten Münzen unter- und auf den Fiskus übergegangen sei, und es sei ganz einerlei, wem das Geld früher gehört habe. Es bleibe für den Hinterleger lediglich ein obligatorischer Anspruch gegen den Fiskus auf eine bestimmte Summe Geldes, und es sei daher zu untersuchen, wem dieser Rückforderungsanspruch zustehe. Maßgebend hierfür seien die Angaben des Z., sein Gesuch um Annahme der Sicherheit in Verbindung mit dem Wortlaut des Hinterlegungsscheins. In den ersteren spricht Z. immer nur davon, daß e r die Sicherheit stellen werde. In dem Gesuch des Verteidigers um Annahme der Sicherheit ist unzweideutig erklärt, daß Z. bezw. seine Angehörigen, die aber namentlich nicht aufgeführt werden und daher außer Betracht bleiben, bereit sei, die verlangte Sicherheit zu hinterlegen. Z. ist also, dem § 9 der VO. entsprechend, als Hinterleger bezeichnet worden; für ihn hat sein Verteidiger als Bevollmächtigter um Annahme nachgesucht. Das so angebrachte Gesuch wurde seitens des Gerichts bezw. des Hinterlegungsbeamten dadurch akzeptiert, daß die Annahme der Sicherheit verfügt wurde. Zwischen den Vertragschließenden war daher Uebereinstimmung vorhanden, daß die Hinterlegung für Z. stattfinde; dieser übereinstimmende Wille ist auch im Hinterlegungsprotokoll und im Schein zum Ausdruck gebracht. Ihm steht daher das Rückforderungsrecht zu, nicht aber dem nirgends genannten G., aber auch nicht dem Verteidiger persönlich, weil aus dem Hinterlegungsschein hervorgeht, daß er als Bevollmächtigter des Z. das Geld hinterlegt hat; diese Tätigkeit gehörte zu seinen Funktionen als Verteidiger; einer Spezialvollmacht bedurfte es nicht. Nach § 164 BGB. tritt mit der Abgabe jener Willenserklärung, die ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgte, die Wirkung nur für und gegen diesen, d. h. den Z., ein. Es wurde daher durch die vom Verteidiger betätigte Hinterlegung der von ihm vertretene Z. allein berechtigt. Der Verteidiger hat niemals behauptet, daß er eigenen Namens hinterlegen wolle.

An diesen Ausführungen, welchen das OLG. durchaus beipflichtet, konnte auch das Beweiserbieten, daß G. aus eigenen Mitteln das Geld hergegeben und mit der Hinterlegung den Verteidiger seines Schwagers beauftragt habe, nichts ändern. Denn der Anspruch des Z. gegen den Fiskus wird dadurch nicht auf G. übertragen. Ob eine Anfechtung der bei der Hinterlegung geschehenen Willenserklärung des bevollmächtigten Rechtsanwalts gemäß §§ 119, 120 BGB. vom Kl. G. zum Ziele geführt hätte, braucht nicht untersucht zu werden; denn eine rechtzeitige Anfechtung ist nicht erfolgt. Der an die Strafk. gerichtete Antrag, den Hinterlegungsschein dahin abzuändern, daß nicht Z., sondern G. die Sicherheit hinterlegt habe, ist kein Anfechtungsakt, ist außerdem nicht nach § 143 BGB. gegenüber dem Anfechtungsgegner gestellt worden. In der Berufungsinstanz ist die Anfechtung als Klageänderung bei dem Widerspruch des Gegners nicht mehr zulässig; sie wäre nach § 121 BGB. auch sachlich verspätet.

Urt. OLG. II. ZS. vom 30. März 1906 U 71/06.

F.

2. Speditions- und Frachtvertrag mit holländischem Spediteur. Anzuwendendes Recht. Haftung für die Stückzahl.

Kl. hatte die Spedition von etwa 900 t Bretter und Dielen übernommen ab Seedampferbord bis frei Rheinschiff

Mainz oder Kastel zum Satze von 8 M 20 Pfg. per 2000 kg, der nachträglich auf 10 M erhöht wurde. Dem Spediteur wurde angegeben, daß er 45 939 Bretter und Dielen zu empfangen habe; in Mainz kamen demnächst nur 44 838 Bretter an, 199 fanden sich nachträglich noch in Rotterdam bei einem anderen Spediteur vor; der Bekl. erhielt 902 Bretter zu wenig. Er behielt einen dem Wert dieser Bretter entsprechenden Betrag von den Frachtkosten zurück. Die auf Zahlung des zurückbehaltenen Betrags gerichtete Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen:

Die Firma M. hat mit der Speditionsfirma R. in Rotterdam nicht nur einen Speditions-, sondern auch einen Frachtvertrag abgeschlossen. Der von R. mit dem Schiffer K. abgeschlossene Vertrag berührt die Firma M. gar nicht. Eine dem damals noch geltenden Art. 384 HGB. (a. F.) analoge Bestimmung, wonach bei Festsetzung einer Pauschalsumme der Spediteur nur das delcredere für den angenommenen Frachtführer übernimmt, besteht nach holländischem Recht nicht; es muß sonach angenommen werden, daß R. für die Entgegennahme des Guts aus dem Seedampfer und die Verladung in den Rheindampfer einen Speditionsvertrag, für den Weitertransport einen Frachtvertrag eigenen Namens und für eigene Rechnung abgeschlossen hat, wobei es nicht darauf ankommt, ob der Spediteur den Frachtvertrag durch eigene oder fremde Schiffer ausführen läßt: letztere erscheinen dem Adressaten gegenüber als Erfüllungsgehilfen des R., nicht als eigene Unternehmer, nicht als Vertragspartei, woraus sich die Haftung des Spediteurs für diese Leute von selbst ergibt.

Für die aus dem Speditionsvertrag sich ergebenden Pflichten ist nach feststehender Rechtsprechung (vgl. ROHG. Bd. VIII 12, XII 414, XXV 53, RGE. Bd. 23 S. 33, Bd. 38 S. 195) das Recht des Orts maßgebend, wo die Ware in Empfang zu nehmen und der Frachtvertrag abzuschließen ist. Dies ist hier Rotterdam. Es wird dem Kl. vorgeworfen, er habe bei Entgegennahme des Holzes aus dem Seedampfer seine Pflicht nicht erfüllt, nicht sorgfältig gezählt und dadurch verschuldet, daß Bekl. ihre Rechte nicht habe rechtzeitig gegen den Seeschiffer geltend machen können. Kl. bestreitet jede Pflichtvernachlässigung; er habe die Bretter, die mit anderen verladen waren, zählen lassen, das Gleiche sei von einem anderen Spediteur erfolgt, er habe die richtige Anzahl mit 45 939 Stück erhalten; er behauptet aber in erster Linie, daß nach Rotterdamer Usance der Spediteur von der Verpflichtung zur Zählung befreit sei. Auf den in dieser Richtung erbotenen Beweis kam es jedoch nicht an, da das Gericht die durch die Beweisaufnahme unterstützte Behauptung des Kl., er habe beim Zählen die 45939 Bretter richtig erhalten, für zutreffend erachtet. Aber damit ist Kl. mit Rücksicht auf den Frachtvertrag noch nicht von der Haftung befreit.

Für den Frachtvertrag ist das deutsche Recht maßgebend, weil dieser Vertrag in Mainz oder Kastel zu erfüllen war, (vgl. Buchelt, Ztschr. Bd. 30 S. 473; RGE. Bd. 34 S. 78, Bd. 6 S. 130, Bd. 25 S. 107). Dies schließt aber nicht aus, daß die am Wohnort des Schuldners geltenden Gebräuche als Bedingungen des Vertrags in Betracht kommen müssen. Der Kl. beruft sich auf einen Rotterdamer Geschäftsgebrauch, wonach die Frachtführer auf dem Rhein bei dem Transport von Massegütern nicht für die Stückzahl haften, auch dann nicht, wenn eine Klausel betreffs des Ausschlusses dieser Haftung in dem Frachtvertrag oder Konnossement nicht enthalten sei. Daß Kl., selbst wenn er keine eigenen Schiffe benutzt, wie hier, als Schiffer gilt und diesen Brauch, wenn er besteht, für sich anrufen kann, ist nicht zu bezweifeln. Allein ein derartiger Brauch ist nicht erwiesen. Es ist nur festgestellt, daß es üblich ist, in den Konnossementen die Klausel „unverantwortlich für Stückzahl" aufzuführen, daß dies nur dann zu unterbleiben pflegt, wenn statt der Stückzahl nur „eine Partie Holz" in dem Ladeschein bezeichnet ist; es haben zwar einige Spediteure die Behauptung beeidigt, daß auch trotz angegebener Stückzahl und fehlender Ausschlußklausel für die Stückzahl nicht gehaftet werde, aber selbst unter den Rotterdamer Spediteuren besteht darin keine Uebereinstimmung. Daß es dem Schiffer gestattet ist, sich durch die Beifügung einer entsprechenden Klausel von der Haftung für die Stückzahl freizuzeichnen, hat schon das ROHG. (Bd. 15 S. 381) anerkannt. Der Grund für dies Verfahren der Schiffer liegt darin, daß die Umladung derartiger Massegüter von Schiff zu Schiff ein Zählen nicht gestattet, da hierdurch nicht unerhebliche Kosten und Zeitverluste entstehen, und die Empfänger in der billigeren Fracht einen Ausgleich für etwaige Verluste erblicken. Dies ist auch der Grund, weshalb die Spediteure die Haftung für die Stückzahl abzulehnen bestrebt sind. Die deutsche Rechtsprechung hat sich denn auch auf diesen Standpunkt gestellt und von dem Spediteure das Nachzählen bei Massegütern nur dann verlangt (vgl. ROHG. Bd. 20 S. 231), wenn die Umstände des Falles Veranlassung dazu boten. Dies war aber hier der Fall, wo infolge der Vermischung der Ladung mehrerer Partien Holz in dem Seeschiff eine direkte Umladung von Bord zu Bord des Rheinschiffs nicht möglich, vielmehr ein Ausscheiden der einzelnen Partien am Land geboten war, weshalb auch der Pauschalbetrag für den Transport um 1 M 80 Pfg. per 2000 kg erhöht wurde. Der Kl. R. hat daher auch ohne besondere Schwierigkeiten die Zählung vorgenommen. Er wußte genau, welche Zahl Bretter in seinen Besitz als Frachtführer gelangte, und hatte die Verpflichtung, die überkommenen Bretter an die Firma M. in Mainz oder Kastel abzuliefern. Uebertrug er diesen Transport einem anderen Frachtführer, der sich ihm gegenüber von der Haftung für die Stückzahl freigezeichnet hatte, so berührt dieses Verhältnis, als ein zwischen R. und K. allein begründetes, die Bekl. nicht. Er aber, der sich für die aus dem Frachtvertrag entspringenden Rechte und Pflichten dem deutschen Rechte unterwarf, haftet nach Art. 401 HGB. (a. F.) für diesen Unterfrachtführer.

Die Berufung des Kl. auf § 61 Abs. 1 des Binnenschiffahrts-Ges. v. 15. Juni 1895 erscheint verfehlt, da das Fehlen von 1101 Bretter bei einer Sendung von 45 939 Stück kein äußerlich erkennbarer Mangel ist, weil er bei äußerlicher Prüfung durch das Auge nicht wahrgenommen werden kann. Auch das Zuziehen von Sachverständigen müßte bei der Einfachheit der Feststellung des Mangels durch Zählen als eine überflüssige Belästigung der Beteiligten erscheinen (vgl. RGE. Bd. 52 S. 404).

Urt. OLG. II ZS. v. 16. März 1906 U 70/02. F

Kosten und Gebühren.

3. Zur Notariatsgebührenordnung.

Unterm 5. April 1905 wurde von dem Großh. Notar W. eine Erklärung der Eheleute H. beurkundet, inhaltlich deren die Eheleute H. 1. anerkannten, den Eheleuten F. aus empfangenem Darlehen den Betrag von 22000 M samtverbindlich zu verschulden, 2. bewilligten und beantragten, für die vorbezeichnete Forderung auf gewisse Grundstücke eine Darlehnsbriefhypothek einzutragen, und den Hypothekenbrief den Schuldnern auszuhändigen. Für diese Beurkundung brachte der Notar die volle Gebühr des Art. 7 Z. 1 des Ges. vom 30. Dez. 1904, betr. Geb.-O. f. d. Großh. Notare, in Anrechnung. Der Gerichtskostenrevisor hielt dagegen den Art. 8 des genannten Gesetzes, der lediglich $^{5}/_{10}$ der vollen Gebühr zu-

billigt, für anwendbar, und auf deshalb erhobene Beanstandung des Gebührenansatzes wurde die Gebühr durch Beschluß des LG.-Präsidenten vom 11. April 1906 nach Art. 8 der Geb.-O. auf 5/10 der vollen Gebühr festgesetzt. Die hiergegen verfolgte Beschw. wurde durch den angefochtenen Beschluß des LG. v. 4. Mai 1906 als unbegründet verworfen, und dieser Beschl. bildet den Gegenstand der nunmehr vorliegenden weiteren Beschw., die materiell als unbegründet erscheint. Der angefochtene Beschl. hebt mit vollem Recht als grundlegend für die von ihm gegebene Entscheidung hervor, daß durch die Not.-Geb.-O. nach Wortlaut und Zusammenhang hinsichtlich des Immobiliarrechtsverkehrs scharf zwischen dem obligatorischen Vertrag und seiner dinglichen Verwirklichung, der dinglichen Erfüllung, geschieden wird, und daß lediglich die Beurkundung des ersteren unter Ziffer 1 des Art. 7 a. a. O., dagegen die Eintragungsbewilligung unter Art. 8 fällt. Die Ausführungen in der Beschwerdebegründung unter Hinweis auf die Motive erscheinen zur Widerlegung keineswegs geeignet, weder an sich noch in ihrer Anwendung auf den vorliegenden Fall. Wenn zunächst für die Höhe der Gebühren auf S. 29 der Motive hingewiesen wird, wo der Gesetzgeber auf die der Beurkundung vorausgehenden Verhandlungen und die Beteiligung des Notars an diesen als Ratgeber hinweist, so versagt dieser Gesichtspunkt in Fällen der vorliegenden Art, selbst wenn er den klaren Bestimmungen des Gesetzes gegenüber an sich von Bedeutung sein könnte, schon deshalb, weil von derartigen „Verhandlungen" nur dann die Rede sein kann, wenn eine Einigung noch nicht vorliegt, und die Anwesenheit der Beteiligten sie ermöglicht. Im vorliegenden Fall waren nur die Darlehnsschuldner erschienen, und hatten die Beurkundung einer einseitigen Erklärung veranlaßt, von der sie demnach sicher waren, daß sie dem Darlehnsgläubiger genügte, so daß die obligatorische Einigung vorausgegangen sein muß und sonach zu Verhandlungen in Abwesenheit des anderen Teils kein Raum war. Eine andere Auffassung rechtfertigt sich auch nicht durch die Berücksichtigung ministerieller Entscheidungen, nach welchen unter besonderen Voraussetzungen Beurkundungen einseitiger Willenserklärungen als Urkunden über einen abgeschlossenen Vertrag anzusehen sind. Der Inhalt der Beurkundung dient nicht als Beweismittel für das Zustandekommen des Vertrags; er enthält lediglich ein Anerkenntnis der gegnerischen Vertragserfüllung und die eigene Erfüllungshandlung. Wenn auf S. 30 Abs. 2 der Motive ausgeführt wird, daß nicht eine doppelte Gebühr erhoben wird, wenn bei einer Hypothekbestellung durch den Schuldner zugleich die zu sichernde Forderung beurkundet wird, so schließt sich diese Ausführung unmittelbar an die vorhergehende Begründung an, daß Verträge, durch die sich jemand verpflichtet, eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld zu bestellen, der vollen Wertgebühr unterliegen, und es besteht deshalb kein Grund anzunehmen, daß der Ausdruck Hypothekbestellung im folgenden Satze eine andere Bedeutung haben solle.

Auch die vergleichsweise Hereinziehung anderer Vertragsbeurkundungen vermag die Beschw. nicht als begründet erscheinen zu lassen. Der obligatorische Vertrag erzeugt kraft Gesetzes die Verpflichtung zu seiner Erfüllung durch die bezügliche Leistung und es kann deshalb nichts daraus gefolgert werden, daß von einer besonderen Uebernahme einer Verpflichtung in den bezüglichen Beurkundungen nicht die Rede sei und demnach die Gebühr für die Uebernahme einer derartigen Verpflichtung erwachse. Die Trennung der Verträge hat eine Unterlage lediglich in den dinglichen Verträgen, und auf dieser Unterlage baut sich die Gebühren-Ordnung auf. Das Gesetz vom 30. Dez. 1904 entspricht insoweit der früher geltenden VO., und um so weniger hatte das Beschwerdegericht Veranlassung zu einer Abänderung des angefochtenen Beschl., der mit dem vom Beschwerdegericht in einer gleichen Angelegenheit am 13. Juli 1903 auf Grund dieser VO. eingenommenen Standpunkt übereinstimmt.

Beschl. OLG. I. ZS. v. 13. Juli 1906 W 117/06.

X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

4. Zusammenrechnung der bar zu zahlenden und bestehen bleibenden Beträge bei Feststellung des geringsten Gebotes; Abgabe von Geboten auf Grund einer solchen Feststellung des geringsten Gebotes (§§ 49, 52, 83 ZVG.).

Der Zwangsvollstreckungsrichter hatte das Mindestgebot in der Weise berechnet, daß er unter einer Rubrik die Beträge der stehenbleibenden Rechte und der bar zu zahlenden Beträge zusammenstellte und addierte. Den Einlagebogen des Formulars Z. V. Nr. 12 änderte er dahin ab, daß er von der Ueberschrift der letzten Spalte, lautend: „durch Zahlung zu berichtigendes Meistgebot", die vier ersten Worte in beglaubigter Form strich. Dem abgegebenen „Meistgebot" wurde der Zuschlag erteilt, auf Beschw. aber der Zuschlagsbeschluß aufgehoben.

Aus den Gründen: Das LG. ließ dahingestellt, ob es nicht richtiger gewesen wäre, die Feststellung des geringsten Gebotes nach zwei Rubriken vorzunehmen, nämlich in der einen Rubrik die bar zu zahlenden Beträge zusammenzustellen, in der anderen diejenigen Rechte, die als berücksichtigte und nicht durch Zahlung zu deckende bestehen bleiben (§§ 49, 52 ZVG.; Jäckel, ZVG. 2. Aufl. S. 164, 165). Nach Jäckel (S. 196 f.) und der Mehrzahl der Schriftsteller entspricht es nicht der vom Gesetz gewollten Regelung, wenn das geringste Gebot auf einen Betrag festgestellt wird, in welchen der Kapitalbetrag der bestehen bleibenden Rechte eingerechnet worden ist. Das Formular Z. V. Nr. 12 sieht denn auch eine solche getrennte Berechnung vor (s. auch die Anm. 11 u. 15 zu diesem Formular). Ebenso ist dies im Erlaß des preuß. Justiz-Min. vom 12. Januar 1903 (Zentral-Blatt Bd. 3 S. 759) angeordnet. Es gehört zu den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen, daß das Bargebot vom Ersteher im Versteigerungstermine bar zu entrichten und vom Zuschlag an zu verzinsen ist (§ 49 Abs. 1, 2 ZVG.). Die Gestaltung der Versteigerungsbedingungen steht aber mit der Feststellung des geringsten Gebotes in unmittelbarem Zusammenhang (s. Denkschr. bei Hahn-Mugdan V S. 46). Es ist daher zum mindesten zweckmäßig, das Bargebot getrennt zu berechnen und im Versteigerungstermine bekannt zu machen, damit die Interessenten die Höhe der zu leistenden Barzahlung zuverlässig erfahren. Die Erfahrung lehrt, daß die Beteiligung von Kauflustigen am Mitbieten häufig gerade von der Höhe der zu leistenden Barzahlung abhängt und Zweifel in diesem Punkte Kauflustige vom Mitbieten zum Nachteil des Schuldners abhalten können.

Aufzuheben war aber der Zuschlagsbeschluß, weil das VerstProt. in einem wesentlichen Punkte in sich und mit dem Zuschlagsbeschluß im Widerspruch steht.

In den Versteigerungsbedingungen B 1 des Formulars Z. V. Nr. 12 ist bestimmt, daß die Hypothek der Kreissparkasse H. mit 13 500 M bestehen bleibt und vom Ersteher übernommen wird, sowie daß das Bargebot spätestens im Verteilungstermine bar zu entrichten ist. Das Formular Z. V. Nr. 12 steht im Einlagebogen in der letzten Spalte, die überschrieben ist „Durch Zahlung zu berichtigendes Meistgebot", auf dem Standpunkt der Denkschrift zu EZB. (s. Hahn-Mugdan S. 46 f.), daß in den Geboten lediglich derjenige Betrag anzugeben ist, den der Bieter unbeschadet des Fortbestandes der nach den Versteigerungsbedingungen und dem geringsten Gebote bestehen bleibenden Rechte durch Zahlung berichtigen will, falls ihm der Zuschlag erteilt wird (s. auch Form. 12 Anm. 33). Dementsprechend ist in Uebereinstimmung hiermit im Verst.-Formular Seite 4 der Vordruck aufgenommen:

„Die in dem Einlagebogen bezeichnete Person blieb in Ansehung der bei ihrem Namen aufgeführten Grundstücke mit dem ebenda durch Zahlung zu berichtigenden Betrage Meistbietende".

Nun aber hat der Zwangsvollstreckungsrichter im Einlagebogen von der oben wiedergegebenen Ueberschrift der letzten Spalte die Worte: „durch Zahlung zu berichtigendes" (Meistgebot) in beglaubigter Form durchstrichen, so daß lediglich das Wort „Meistgebot" stehen geblieben ist. Dadurch sollte offenbar zum Ausdruck kommen, daß auf das abgegebene Gebot der Betrag der stehenbleibenden Hypothek der Kreissparkasse H. in Höhe von 13 500 M in Anrechnung kommen und nur der überschießende Betrag bar bezahlt werden soll. Dagegen ist eine Abänderung des oben erwähnten Vordrucks auf Seite 4 des Verst.-Form. nicht erfolgt, so daß dort im Widerspruch mit dem Einlagebogen und dem Zuschlagsbeschluß beurkundet ist, es müsse der im Einlagebogen angegebene Betrag „durch Zahlung" berichtigt werden, sei also das Bargebot, dem die stehenbleibende Hypothek im Betrage von 13 500 M hinzu gerechnet werde. Bei dieser Sachlage läßt sich nun der Zweifel nicht von der Hand weisen, daß auch bei den im Versteigerungstermine erschienenen Kaufliebhabern ein Mißverständnis darüber obgewaltet hat, welche Bedeutung das abzugebende Meistgebot haben soll, insbesondere dahin, daß das Meistgebot das durch die stehenbleibende Hypothek sich erhöhende Bargebot sein sollte. Die Zweifel sind umsomehr begründet, als die versteigerten Grundstücke ortsgerichtlich auf 32 000 M taxiert sind, welcher Taxe nur ein Meistgebot von 20 000 M gegenübersteht, das sich durch Hinzurechnung der stehenbleibenden Hypothek auf 33 500 M, also nicht sehr erheblich über die Taxe erhöhen würde. Bei diesem auffallenden Mißverhältnis zwischen Gebot und Taxe ist es nicht ausgeschlossen, daß andere Kauflustige das abgegebene Gebot von 20 000 M als Bargebot aufgefaßt und deshalb überhaupt nicht mitgeboten oder nicht überboten haben. Eine Beseitigung dieser Zweifel durch Einholung einer amtlichen Auskunft der Versteigerungsbeamten ist der Natur der Sache nach mit Sicherheit nicht möglich. Die diesen Weg einschlagende Entscheidung in SeuffA. 56 Nr. 191 hat einen zweifelsfreieren Tatbestand; es kann daher unerörtert bleiben, ob dieses Auskunftsmittel zulässig ist. Der Zuschlagsbeschluß war sonach aufzuheben, da Vorschriften über die Versteigerungsbedingungen verletzt sind (§ 83 Ziff. 1 ZVG.).

Beschl. LG. Darmstadt ZK. III v. 21. Febr. 1906 T 83/06. *) Sz.

5. Bedeutung vereinbarter Beurkundung eines Mietvertrags (§§ 125, 154, 566, 139 BGB.).

Der Vorderrichter hat das Beweisergebnis dahin aufgefaßt, daß „eine definitive mündliche Vereinbarung über ein dreijähriges Mietverhältnis zwischen den Parteien mit jährlich 1300 M Mietzins dargetan" sei; es sei weiter erwiesen, „daß andere Punkte des dem Bekl. (später) zur Unterschrift übersandten Vertrags bei mündlicher Besprechung nicht berührt wurden", nämlich die Bestimmungen in §§ 4—10 des Vertragsentwurfs, schließlich, daß „schriftliche Fixierung des vereinbarten Vertrags verabredet" gewesen sei. Im Anschluß hieran wird ausgeführt, daß sich die Parteien über alle Punkte eines Vertrags noch nicht geeinigt hätten, demgemäß nach § 154 Abs. 1 BGB. der Vertrag im Zweifel als nicht geschlossen gelte, außerdem um deswillen nach § 154 Abs. 2 BGB. als nicht geschlossen angesehen werden könne, weil die vereinbarte Beurkundung nicht erfolgt sei. Diese Rechtsausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtümern. § 154 Abs. 1 BGB. erklärt einen Vertrag im Zweifel als nicht geschlossen, so lange nicht die Parteien sich über alle Punkte geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll. Abs. 1 setzt also voraus, daß eine Partei ihren Wunsch nach Vereinbarung über einen gewissen, tatsächlich noch nicht geregelten Punkt erklärt hat, was erst dann geschehen ist, wenn ihr dahin gehender Wille dem anderen Teil zum Bewußtsein gebracht ist. Der Abs. 1 behandelt also nur den Fall der den Parteien bewußten Unvollständigkeit, nicht des sog. versteckten Dissenses (v. Staudinger I § 154 Anm. 1; Planck I § 154 Anm. 1; Rehbein I S. 223c; Crome I S. 404 Ziffer 1 b). Nun hebt aber der Vorderrichter selbst hervor, daß die Punkte des Vertragsentwurfs, über welche eine Einigung nicht vorliegt, bei der mündlichen Vereinbarung nicht berührt wurden, daß also der mündliche Vertrag geschlossen wurde, ohne daß seitens einer Partei Punkte, über welche eine Einigung noch hätte stattfinden müssen, als für sie wesentlich hervorgehoben wurden. Der mündliche Vertrag ist demnach ohne diese Punkte zustande gekommen und war bereits geschlossen, als diese dem anderen Teil durch Uebersendung eines Vertragsentwurfs zur Kenntnis gebracht wurden. Ebenso ist § 154 Abs. 2 BGB. auf den gegebenen Fall vom Vorderrichter irrtümlich angewandt. Dieser setzt voraus, daß die Verabredung der Beurkundung vor dem Abschluß des Vertrags erfolgt sei. Die Vermutung des Abs. 2 greift nicht Platz, wenn die Parteien erst nach dem Zustandekommen der Willenseinigung, die an und für sich betrachtet einen fertigen Vertrag darstellt, dessen Beurkundung verabreden (Planck, v. Staudinger zu § 154, Rehbein I S. 160, Crome I S. 404, 405; Seuffert's Arch. 59 Nr. 72; JWschr. 1906 S. 11 Nr. 6). Der Vorderrichter geht aber von der tatsächlichen Feststellung aus, daß eine „definitive mündliche Vereinbarung" über die Essentialien des Mietver-

*) Die Entscheidung wurde auf weitere Beschw. vom OLG. bestätigt; jedoch hat das OLG. in seinen Gründen bemerkt, daß die unterlassene Berechnung des geringsten Gebotes nach zwei Rubriken keinen Grund zur Aufhebung des Zuschlagbeschlusses hätte abgeben können. D. Eins.

trags vorliege und daß „schriftliche Fixierung des vereinbarten Vertrags“ verabredet gewesen sei. Es hätte daher, da die Beurkundungsabrede erst hinterher getroffen sein soll und von den Parteien nicht ausdrücklich festgesetzt ist, welche Bedeutung die aufzunehmende Urkunde haben sollte, nach den Umständen des Falles darüber entschieden werden müssen, welche Bedeutung diese Vereinbarung der Beurkundung hat (JWschr. 1906 a. a. O.). Es kann aber einem Zweifel nicht unterliegen, daß auch die Verabredung nachträglicher Beurkundung vorliegend die Bedeutung hatte, daß die Gültigkeit des mündlich verabredeten Mietverhältnisses abhängig sein sollte von der Beurkundung des mündlich Vereinbarten. Die Beurkundung sollte nicht nur eine Beweisurkunde des mündlich gültig abgeschlossenen Vertrags an die Hand geben .... Sonach hat das ganze verabredete Mietverhältnis Gültigkeit nicht erlangt, da Bekl. die schriftliche Beurkundung verweigert hat. Bei verabredeter Schriftform, von der die Gültigkeit des mündlich abgeschlossenen Vertrags abhängig sein soll, ist auch für Anwendung des § 566 Satz 2 BGB. kein Raum; der Mietvertrag gilt nicht einmal als für ein Jahr geschlossen (§ 125 Satz 2 BGB.; Rehbein I S. 160 V Ziffer 2 a. E.). Auf § 566 Satz 2 BGB. kann aber die Klage auch aus einem anderen Grunde nicht gestützt werden. Die Frage, ob diese Bestimmung zwingendes Recht enthält oder nur eine Auslegungsvorschrift ist bestritten. Das Gericht hat sich derjenigen Auffassung angeschlossen, wonach bei Nichtbeobachtung der Schriftform der Vertrag nur dann auf mindestens ein Jahr gültig ist, wenn die zeitlich beschränkte Wirksamkeit des Mietvertrags mit dem Willen der Parteien nicht in Widerspruch steht. Dafür spricht zunächst der Wortlaut „so gilt der Vertrag als für unbestimmte Zeit geschlossen“. Das Prinzip enthält § 139 BGB.: Bei teilweiser Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts als Regel Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts; die Ausnahme, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgekommen sein würde, hat derjenige zu beweisen, der sich darauf beruft. § 566 Satz 2 stellt den umgekehrten Grundsatz auf: Die Verabredung der Mietdauer von länger als einem Jahr bedarf der Schriftform; der Mangel der Schriftform hat als Regel nicht die Ungültigkeit des ganzen Mietvertrags zur Folge, sondern nur der vereinbarten längeren Mietzeit; wer Nichtigkeit des ganzen Vertrags behauptet, muß es beweisen. Dieser Beweis ist erbracht . . (Rspr. OLG. 9 S. 302; 10 S. 169 und hierzu DJZ. 1905 S. 444; 1906 S. 75).

Urt. LG. Darmstadt v. 3. Mai 1906, ZK. III S 117/06. Sz.

6. Im Fall einer Zession ist die beeidigte Zeugenaussage des Zedenten nicht voll beweiskräftig, vielmehr ist die Eideszuschiebung an Bekl. nötig.

Aus den Gründen: Kl. hat als Zessionar eine angebliche Darlehensforderung eingeklagt und Beweis angetreten durch den Zedenten als Zeugen. Dieser ist, der herrschenden Rechtsprechung folgend, beeidigt worden*. Der erste Richter hat trotz der Beeidigung des Zeugen dem Bekl. den Eid über Empfang des Darlehens auferlegt. Hiergegen wandte sich die Berufung, doch war ihr der Erfolg zu versagen. Auch gegenüber einer beeidigten Aussage hat das Gericht selbstverständlich das Recht der freien Beweiswürdigung. Der Bekl. hat mit Recht eingewendet, das vorgebrachte Beweismittel sei nicht voll beweiserbringend und das Gericht auch gegenüber beeidigten Aussagen jederzeit in der Lage, auf Grund des Rechts der freien Beweiswürdigung zu prüfen, ob mit dem beigebrachten Beweismittel der Beweispflicht voll genügt sei. Hier sei der Zeuge in Wahrheit der eigentliche Gegner des Bekl., und nur infolge der Zession erscheine dieser jetzt als beeidigter Zeuge, während sonst ihm, dem Bekl., ein Eid hätte zugeschoben werden müssen. Dem ist beizustimmen. Diese wenn auch legalen Schiebungen, die den beweispflichtigen eigentlichen Gläubiger zum beeidigten Zeugen machen, sind nicht geeignet, der Aussage des Zedenten besonderes Vertrauen zu verschaffen. Zudem ist der Zeuge auch wirtschaftlich interessiert, denn nur beim Unterliegen des Bekl. wird er dem Kl. gegenüber befreit. Der Zedent haftet zwar nicht für Güte und Einbringlichkeit der zedierten Forderung, wohl aber für deren Existenz, und Kl. wird sich sicher an den Zedenten halten, wenn die Forderung tatsächlich nicht zu Recht bestünde. Der erste Richter hat also mit Recht dem Bekl. den Eid auferlegt, ob er das Darlehen erhalten habe.

Urt. LG. Mainz, III. ZK., vom 20. Juni 1906 S 278/05. Wk.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

7. Einsichtnahme des Testaments durch den Testator.

Weder das Reichsgericht noch das hessische Landesrecht haben Bestimmungen darüber getroffen, unter welchen Voraussetzungen dem Testator die Einsicht seines in Verwahrung genommenen Testaments gewährt werden kann. Nur Bayern hat in seiner Geschäftsordnung für die Notare (§§ 240, 241) Vorschriften erlassen. In dem Umstand, daß dem Testator auf sein Verlangen das Testament zur Einsichtnahme vorgelegt wird, ist noch keine Rückgabe und daher auch keine Aufhebung des Testaments zu erblicken (§ 2256 BGB.); denn die Rückgabe des Testaments i. S. des § 2256 Abs. 1, 2 BGB. bedeutet dessen definitive Herausgabe an den Testator und ist wesentlich verschieden von der vorübergehenden Aushändigung an der Gerichtsstelle zum Zwecke der Einsichtnahme. Die Vorschrift des § 2246 BGB. ist lediglich eine Ordnungsvorschrift und steht der vorübergehenden Gestattung der Einsicht nicht entgegen.

Besteht für den Testator ein dringendes Interesse, seine früheren Verfügungen kennen zu lernen, so muß ein Weg geschaffen werden, auf dem der Testator unter Wahrung der Rechte aller Beteiligten von dem Testament Einsicht nehmen kann. Es wird in folgender Weise zu verfahren sein: Der Amtsrichter hat a) unter Beiziehung des Gerichtsschreibers dem Testator oder dessen Bevollmächtigten das Testament vorzulegen, die Unverletztheit der Siegel festzustellen, den Verschluß in Gegenwart des Testators oder dessen Vertreters unter Schonung der Siegel zu öffnen, die darin enthaltene Schrift herauszunehmen und, ohne diese aus der Hand zu geben, durch Diktieren des Inhalts an den Gerichtsschreiber eine Abschrift derselben herzustellen, diese als mit der Urschrift übereinstimmend zu beglaubigen und die Abschrift dem Testator auszuhändigen gegen Empfangsbescheinigung, über den ganzen Hergang ein Protokoll aufzunehmen, das von den Anwesenden zu unterzeichnen ist; b) sodann das aufgenommene Protokoll mit der Urschrift des Testaments und dem geöffneten Umschlag

* vgl. übrigens RGE. Bd. 44 Nr. 96 S. 375, 376. D. Red.

sowie einer beglaubigten Abschrift des Beschlusses behufs Oeffnung des Testamentsverschlusses in einen *neuen* Umschlag zu bringen, den neuen Umschlag mit Siegel und Aufschrift zu versehen, wie dies für die Amtsgerichte bezüglich der Hinterlegung der Testamente usw. vorgeschrieben ist, und wieder in amtliche Verwahrung zu nehmen; c) die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit sowohl selbst zu beachten als auch den zugezogenen Gerichtsschreiber in dieser Richtung entsprechend zu belehren (vgl. Entsch. OLG. Stuttgart vom 9. Juli 1904 in OLGRspr. 9 S. 411; v. *Staudinger*, Komm. zum BGB., § 2246 Noten 1. 3 und 5, § 2259 Noten 2 und 3, §§ 2253—2257, IIIc; Justiz-Minist.-Blatt für Bayern 1899 S. 591).

Beschl. LG. Mainz II. ZK. vom 6. Febr. 1906 T 22/06. LGR. Dp.

8. **Fehlerhafte Inskription.**

Ist die Inskription einer Einschreibung i. S. des franz. Rechts eine fehlerhafte, so kann *nicht* der Schuldner, sondern es können nur die *anderen Gläubiger* des Schuldners die fehlerhafte Inskription als eine *ungültige* bestreiten. Denn, wie bei *Sirey* 33, II 95 hervorgehoben wird, muß die Inskription alle wesentlichen Erfordernisse um deswillen enthalten, pour faire connaitre *aux tiers* la position hypothécaire du debiteur. (Vgl. auch *Zachariae-Crome*, Bd. II § 248, speziell Note 6). Ist der Schuldner nicht in der Lage, die Fehlerhaftigkeit der Inskription zu rügen, so kann dies auch der *Anlegungsrichter* weder von Amtswegen noch im Namen des Schuldners tun.

Geht man von der Annahme aus, daß eine Inskription *ohne Angabe der Fälligkeit* der Summe als eine nichtige zu betrachten ist, so kann dies bei einer Inskription auf Grund eines *Vollstreckungsbefehls nicht* angenommen werden, da die Fälligkeit sich aus dem Titel, dem Vollstreckungsbefehl selbst, ergibt. Im *Mahnverfahren* sind nur *fällige* und unbedingte Ansprüche zulässig; andere, namentlich auch die in den §§ 257—259 ZPO. zur Leistungsklage zugelassenen, sowie solche auf Leistung Zug um Zug, sind ausgeschlossen (vgl. *Gaupp-Stein*, Bd. 2 Seite 305). Die Angabe des *Vollstreckungsbefehls* ist hiernach ausreichend, um den anderen Gläubigern darzutun, daß die Forderung eine *fällige* ist.

Anders liegt die Sache seit dem Inkrafttreten der Zivilprozeß-Novelle (1. Jan. 1900) bei einer Einschreibung auf Grund eines *Urteils*. Denn nach den Bestimmungen der §§ 257—259 ZPO. kann auch auf *künftige* Zahlung wegen Leistung geklagt werden; da sich die *Fälligkeit* der Summe nicht mehr unter allen Umständen aus dem Titel (Urteil) ergibt, muß die Fälligkeit bei Inskriptionen auf Grund eines *Urteils* besonders angegeben werden (vgl. auch *Zachariae-Crome*, § 247 Note 6).

Beschl. LG. Mainz II. ZK. v. 7. März 1906 T 37/06. LGR. Dp.

9. **Kosten der Eintragung einer Zwangshypothek sind nicht einzutragen.**

Im Falle der Eintragung der *Zwangshypothek* sind die *Kosten der Eintragung* (Gerichts- und Anwaltskosten) weder eintragungsbedürftig noch eintragungsfähig. Nach § 867 Abs. 1 ZPO. haftet das Grundstück auch für die dem Schuldner zur Last fallenden Kosten der Eintragung. Daß diese Kosten dem Schuldner zur Last fallen, soweit sie notwendig sind, ergibt sich aus § 788 ZPO.; denn die Eintragung ist ein Akt der Zwangsvollstreckung. Die Bedeutung des § 867 Abs. 1 Satz 3 ZPO. liegt darin, daß das Grundstück für die Kosten der Eintragung *kraft Gesetzes* haftet (vgl. auch § 1118 BGB.).

Nach dem Geiste der GBO. und des BGB. sollen alle Eintragungen vermieden werden, die nicht erforderlich sind und das Grundbuch unnütz belasten (vgl. *Gaupp-Stein*, § 867, VI; KG. in RJA. Bd. 1 S. 81; OLG. Karlsruhe in RJA. Bd. 2 S. 246; OLG. Dresden in SächsOLG. 23, 139; *Achilles-Strecker*, S. 101; *Turnau-Förster*, 2. Aufl. Bd. 1 S. 863, IV; a. M. *Oberneck*, 3. Aufl., S. 994, *Löwenherz*, Leitfaden für Grundbuchbeamte, S. 63).

Beschl. LG. Mainz II. ZK. v. 3. Febr. 1906 T 26/06. LGR. Dp.

10. **Notar als Beteiligter.**

Wenn der *Notar*, der zugleich *Gläubiger* ist, die *Löschungsbewilligung* zu Gunsten seines Schuldners beurkundet, so wird der Aufnahme der Urkunde allerdings nicht der § 171 GFG. entgegenstehen, da die Löschungsbewilligung nicht zu Gunsten des *Notars* erfolgt; dagegen muß in einem solchen Falle die Vorschrift des § 170 Ziff. 1 GFG. beachtet werden, wonach als *Notar* von der Beurkundung ausgeschlossen ist, wer selbst *Beteiligter* ist. Beteiligter ist derjenige, dessen Erklärung beurkundet werden soll, also die Partei der Urkundhandlung (§ 168 Satz 2 GFG.). Beurkundet also der Notar und Gläubiger die Löschung zu Gunsten seines Schuldners, so beurkundet er *seine eigenen Erklärungen*; er ist dann Beteiligter i. S. des § 170 GFG. und kann als Notar nicht fungieren. Der § 170 regelt die *formale* Beteiligung, während der § 171 die *materielle* Beteiligung im Auge hat (Vgl. auch RG. in JWschr. 1901 S. 865 und in DJZtg. 1902 S. 21).

Beschl. LG. Mainz II. ZK. v. 22. Mai 1906 T 97/06. LGR. Dp.

Kosten und Gebühren.

11. **Kostenfestsetzungsverfahren; nachträgliche Geltendmachung wegen fehlender Belege abgestrichener Posten; Gebühr für Abrechnungsschreiben; Kosten der nachträglichen Festsetzung.**

Das AG A. hatte an der Kostenrechnung des Kl. in einer Zwangsvollstreckungs-Sache mehrere Ansätze, weil nicht belegt, sowie den Ansatz: „Abrechnung mit der Partei 0,50 M“ als noch nicht entstanden, sowie einen weiteren, hier nicht interessierenden Posten, abgestrichen.

Die hiergegen erhobene sof. Beschw. wurde für *begründet* erachtet. Das LG. führt aus: Was den ersten Beschwerdepunkt anlange, so erscheine der Nachweis erfolgter Zahlung durch die in der Beschw.-Instanz nachgelieferten Belege nunmehr erbracht; auch erschienen die Beträge als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendige Auslagen.

Bezüglich des weiteren Beschwerdepunktes wurde entschieden, daß die demnächstige Ausgabe glaubhaft erscheine. Es sei zweckmäßig, zur Vermeidung nochmaliger Festsetzung

und dadurch dem Schuldner noch weiter erwachsender Kosten den Betrag von 0,50 M aufzunehmen.

Mit Rücksicht auf den Erfolg des Beschwerdeführers seien dem **Schuldner*** die Kosten der Beschwerdeführung aufzuerlegen.

Beschl. LG. Gießen, I. ZK., v. 25. Okt. 1905 T 253 a 05.

Dr. H.

Abhandlungen.

Umfang der Ablehnung einer Grundbucheintragung.

Von Landrichter du **Chesne** in Leipzig.

In Nr. 14 des 7. Jahrgangs dieser Zeitschrift findet sich auf Seite 101 unter 8 eine Entscheidung des Landgerichts Mainz vom 13. Januar 1906 des Inhalts: Der Grundbuchrichter sei, auch wenn er Veranlassung habe, die Eintragung der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung (§ 800 ZPO.) oder der Verzichtserklärung i. S. des § 1160 Abs. 2 BGB. abzulehnen, gleichwohl nicht berechtigt, die Eintragung der Briefhypothek im Ganzen abzulehnen, es sei denn daß der Antragsteller auf § 16 Abs. 2 GBO. Bezug genommen hätte; die Hypothek in ihren wesentlichen Wirkungen könne auch ohne die genannten Nebenrechte bestehen. Das Landgericht beruft sich für seine Ansicht auf eine Entscheidung des BayObLG. vom 7. September 1901 (SeuffArch. 57, 380; BayObLGZ. 1902, 576) gegenüber einer solchen des Kammergerichts in OLG. 10, 421. In der ersteren ist hinsichtlich der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung im wesentlichen dasselbe gesagt, wie in der landgerichtlichen Entscheidung; nur handelt es sich bei ihr um eine Sicherungshöchsthypothek, während die landgerichtliche Entscheidung eine Briefhypothek betrifft.

Nun ist, um zunächst die Tragweite des eben hervorgehobenen tatsächlichen Unterschieds zu erörtern, die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung aus einer Höchsthypothek rechtlich unmöglich und nicht eintragbar, was denn auch das BayObLG. a. a. O. weiter ausgeführt hat. Einer solchen Eintragung bei einer Briefhypothek aber steht nichts entgegen, sie bildet zusammen mit der Briefhypothek eine rechtlich mögliche Eintragung. Werden nun ein rechtlich möglicher Eintrag, wie die Sicherungshöchsthypothek, und ein dazu gehöriger, aber rechtlich damit unvereinbarer Eintrag, die Unterwerfungsklausel, zusammen beantragt, so darf allerdings im Interesse des Antragstellers wohl angenommen werden, daß die Höchsthypothek trotzdem sofort eingetragen werden soll; denn der Antragsteller würde, wenn ihm nunmehr die Uneintragbarkeit der Unterwerfungsklausel zum Verständnisse käme, im Zweifel die Eintragung der Höchsthypothek auch ohne die Klausel wollen. Das Gegenteil wäre unverständig und könnte daher nur auf Grund besonderer Umstände angenommen werden. Das Ergebnis des BayObLG. dürfte sich demnach als richtig erweisen, aber nur auf Grund sinngemäßer Auslegung des Willens des Antragstellers, nicht unter Heranziehung des § 16 Abs. 2 GBO. Denn es handelt sich hier nicht um mehrere selbständige Eintragungen oder auch nur um mehrere zusammenhängende Eintragsbewilligungen (s. **Predari**, §16 unter 4), sondern nur um einen Punkt der einen einheitlichen Eintragsbewilligung, die den ganzen beabsichtigten Hypothekeneintrag einschließlich der Unterwerfungsklausel umfaßt und verwirklichen will. Es wäre demnach (s. auch **Predari** a. a. O.) die ganze Eintragung abzulehnen, wenn nicht der Wille des Antragstellers so, wie oben ausgeführt, auszulegen wäre (s. dazu auch OLG. Colmar in ElsLothNotZ. 1906, 286).

Nun liegt aber, wie oben gezeigt, der Fall des Landgerichts wesentlich anders. Neben der Briefhypothek ist die Unterwerfungsklausel rechtlich durchaus möglich und eintragbar. Ein dementsprechender Eintragungsantrag wird daher im Zweifel als alle Punkte der Eintragungsbewilligung umfassend zu verstehen sein, und es kann alsdann dem einheitlichen Antrage nur eine einheitliche Eintragung entsprechen, während im Falle der Nichteintragbarkeit eines Punktes, z. B. der Unterwerfungsklausel, etwa wegen Formmangels, die ganze Eintragung abzulehnen ist (**Predari** a. a. O. unter 4 am Anfang und Kammergericht in OLG. 10, 421). Die sofortige Vollstreckbarkeit betrifft als Mehrbelastung den Inhalt der Hypothek (OLG. Colmar in OLG. 13, 196 und die gemeine Meinung). Wird die Hypothek dennoch ohne die Unterwerfungsklausel eingetragen, so hat das im Grundbuche verlautbarte Recht einen andern Inhalt als das außerhalb des Grundbuchs vereinbarte. Dann stehen wirkliche Rechtslage und Grundbuch nicht im Einklange miteinander, und es bedarf, um diesen Zwiespalt zu beseitigen, der Berichtigung des Grundbuchs (s. dazu **Predari** S. 167). Diese Berichtigung ist aber alsdann gewöhnlich nur mit großen Umständlichkeiten erreichbar (s. §§ 22, 54, 71 GBO.), und der Grundbuchrichter hat daher alle Veranlassung, sich vor einem derartigen Eintrage, dessen Unrichtigkeit nicht erkennbar und daher vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs getragen ist (s. m. Ausführungen in PosMSchr. 1906, Nr. 9, 134), zu hüten. Steht ihm ja doch die Möglichkeit offen, gemäß § 18 GBO., erforderlichen Falles unter Eintragung einer Vormerkung, die Beseitigung des Mangels der Unterwerfungsklausel herbeizuführen, eventuell auch den Beteiligten die Ausscheidung des hinderlichen Punktes anheimzugeben.

Was bisher von der Unterwerfungsklausel gesagt ist, muß in derselben Weise von dem Verzicht auf Vorlegung des Hypothekenbriefs bei Kündigung oder Mahnung gelten (§ 1160 Abs. 2 BGB.). Auch hier handelt es sich um einen Punkt, der den Inhalt der Hypothek, nämlich die Inhaberschaft und deren Nachweis, betrifft und zugleich eine Mehrbelastung insofern bildet, als er die Geltendmachung der Hypothek gegenüber den darüber geltenden gesetzlichen Bestimmungen erleichtert. Wird dieser Punkt aus irgend einem Grunde nicht eingetragen, so würde die trotzdem eingetragene Briefhypothek eine Hypothek anderen Inhalts sein, als vereinbart war; der Eintrag würde damit unrichtig sein und der Berichtigung bedürfen. Demnach dürfte auch in diesem Falle gegenüber einem im Punkte des Verzichts ablehnbaren Antrage nicht das vom Landgericht vorgeschriebene, sondern das oben vorgeschlagene Verfahren einzuschlagen sein.

---

* **Anm. des Eins.** Weshalb sind dem **Schuldner** die **sämtlichen** Kosten der Beschwerdeführung auferlegt worden? Nach der Entsch. des OLG. im III. Jahrgang der hess. Rspr. S. 60 hätten die Kosten der Beschwerdeführung in entsprechender Anwendung des § 97 Abs. 2 ZPO. den Kläger zum größten Teil treffen müssen. (Die Forderung des Kl. ist durch den Beschl. des LG. um 6,35 M erhöht worden, von welchem Betrag 4,90 M auf **die** Posten entfallen, bezüglich deren die Belege in der Beschw.-Instanz beigebracht worden sind. **Insoweit** hätte doch wohl Kläger zu den Kosten des Beschw.-Verfahrens verurteilt werden müssen.)

Bemerkt mag noch werden: Ob die Auslegung, die nach dem oben Bemerkten die behandelte Entscheidung des BayObLG. rechtfertigen würde, dem Grundbuchrichter anzuraten sein würde, könnte wohl zweifelhaft sein, da sie auf die Beiseitesetzung des durch eine irrige Rechtsansicht hervorgerufenen Willens und Substituierung eines anderen, nicht wirklich vorhanden gewesenen Willens hinauskommt, und eine solche Substituterung im wesentlichen nur auf Grund gesetzlicher Auslegungsregeln, insbesondere wegen des favor testamenti im Erbrechte vorkommt. Die dritte Instanz dagegen dürfte, da ihr die zur Auslegung des Parteiwillens verwertbaren Beschwerdeschriften bekannt sind, zu einer soweit gehenden Auslegung unbedenklich in der Lage sein (s. Kammergericht in RheinNotZ. 04, 269).

Sprechsaal.

Der Terminkalender für hessische Juristen, dessen Versand seitens des Verlegers nunmehr begonnen hat, bestätigt die gehegten Erwartungen. Unter Hinweis auf die in Nr. 13 S. 95 d. Ztschr. enthaltene Ankündigung sei hier noch erwähnt, daß Inhalt, Format und Ausstattung (bei etwa gleicher Seitenzahl) der des vorigen Jahres entspricht und nur die notwendigen kleinen Aenderungen aus der Zwischenzeit erfahren hat. Die beigefügte Tabelle der Gehalte, Wohnungszuschüsse und sonstigen Zulagen der deutschen Richter und Staatsanwälte — mit Ausnahme der Beamten des Reichsgerichts und des BayrOberstenLG. —, verglichen mit den auf S. 56, 57 mitgeteilten hessischen Gehaltsverhältnissen, wird sicherlich das Interesse unserer Kollegen erregen, wäre auch vielleicht lehrreich für manchen hessischen Landtagsabgeordneten. Mögen recht viele unserer Leser, um die Mühe des Herausgebers und des Verlegers anzuerkennen, zu der der Zeitschrift beiliegenden Bestellkarte greifen und sich so ein handliches Notizbuch für das kommende Jahr sichern. X.

Literatur.

Jasef, E., Dr., RA.: Rechtsfälle zu den gewerblichen Schutzrechten (J. Bahlen, Berlin. 118 S., geh. M 2). Der Verf., dessen „Rechtsfälle“ zum BGB., HGB. und Liegenschaftsrecht wohlbekannt sind, hat mit dem ihm eigenen Geschick nun auch die verschiedenen Gesetze über Urheberrecht, Patent-, Warenzeichen-, Gebrauchsmusterschutz, unlauteren Wettbewerb usw. in Form unzähliger praktischer Fragen und Fälle bearbeitet, die meist aus der reichen Rechtsprechung geschöpft sind. Das Büchlein wird zu mancherlei Zwecken sicherlich willkommen sein. K.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von C. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Oberstaatsanwalt Dr. **Buff** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Hess** in Mainz Landgerichtsdirektor **Praetorius** in Gießen, Landgerichtsrat Dr. **Schwarz** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit portofreier Zustellung.	Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.	Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 17. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **7. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5.	**Mainz, 1. Dezember 1906.**	Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Erwerb und Verlust einer Fischereigerechtigkeit an einem öffentlichen Gewässer durch Verjährung; Begriff der Abwesenheit (inter absentes).

Der Kl. ist unbestritten Inhaber des Fischereirechts an dem Wetterflusse in der Gemarkung B. Seit unvordenklicher Zeit zweigt innerhalb dieser Gemarkung von der Wetter ein als „alter Bach" bezeichneter Wassergraben ab, der noch innerhalb derselben Gemarkung wieder in die Wetter einmündet und namentlich wegen der darin vorkommenden Krebse für den Fischereiberechtigten nicht ohne Interesse ist. Im Juni 1885 verpachtete die Gemeinde B. die Fischerei in dem genannten Graben und übte diese seit jener Zeit ununterbrochen durch die Pächter aus. Erst im Okt. 1903 kam es zum Prozeß, indem der Kl. als dermaliger Inhaber des Fürstlich S. B.'schen Familien-Fideikommisses bei dem LG. Gießen Klage erheben und u. a. beantragen ließ, die Gemeinde B. als Bekl. schuldig zu erkennen, sein Recht, in der Gemarkung B., in dem zur Wetter gehörigen sogenannten „alten Bach" ausschließlich die Fischerei auszuüben, anzuerkennen und jede Beeinträchtigung dieses Rechts zu unterlassen. Begründet wurde dieser Antrag mit der Behauptung, der „alte Bach" sei ein ständig fließendes, zum Wetterflusse gehöriges Gewässer, und das ausschließliche Fischereirecht in demselben sei von den Rechtsvorgängern des Kl. durch alle Arten von Ersitzung, durch unvordenkliche Verjährung und auch durch Vertrag erworben worden.

Die Bekl. begehrte Klageabweisung, indem sie den Rechtserwerb des Kl. bestritt, den Charakter des „alten Baches" als eines ständig fließenden, von der Wetter abzweigenden und wieder in diese einmündenden Gewässers aber nicht in Abrede stellte. Nach vorgängigem Beweisverfahren erging Urteil des LG. nach dem Klageantrage.

Aus den Gründen: Es handelt sich um eine deutschrechtliche, vererbliche und veräußerliche Servitut, die nach der passiven Seite den Charakter einer Grunddienstbarkeit hat, die aber, wie dies schon nach römischem Recht bei den sog. irregulären Servituten möglich war, nicht zu Gunsten eines bestimmten Grundstücks, sondern einer bestimmten physischen oder juristischen Person besteht. Die Möglichkeit des Entstehens oder Bestehens solcher deutschrechtlichen Dienstbarkeiten ist in Theorie und Praxis allgemein anerkannt (RGE. Bd. 4 S. 131, Bd. 7 S. 164, Bd. 8 S. 300, lith. Min. Ausschr. vom 11. April 1901, das Grundbuchwesen betr.; Walter, S. 42 u. a.), und es ist zweifellos, daß auch Dienstbarkeiten dieser Art gleich den römisch-rechtlichen Grunddienstbarkeiten auf verschiedene Weise entstehen können.

Der Kl. hat seinen Anspruch gründen lassen 1. auf Vertrag, 2. auf regalen Ursprung des Fischereirechts und bezw. auf Privileg, 3. auf alle Arten von Ersitzung.

Zu 1. Der erstgenannte Erwerbtitel, für den keinerlei Beweis erbracht und auf den man in der Schlußverhandlung nicht mehr zurückgekommen ist, scheidet völlig aus.

Zu 2. Auch hier ist die Klageseite den Beweis schuldig geblieben; denn der Umstand, daß das kläg. Fischereirecht in der Wetter selbst nicht bestritten worden ist, beweist für sich allein den regalen Ursprung des Rechts nicht, zumal über die Zeit der Anlegung des „alten Baches" nichts Genaueres festgestellt werden konnte, und ein Beweis dafür, daß in dem Fürstentum SB., zu welchem die Gemarkung B. bis 1806 gehört hat, das Fischereirecht Regal gewesen sei und sich auf alle frei fließenden Gewässer erstreckt habe, ist in keiner Weise erbracht worden. Aber auch die weitere Behauptung des Kl., daß durch das Edikt vom 27. März 1820, betr. die Rechtsverhältnisse der Standesherren, den letzteren überall da, wo sie bis zum Jahre 1806 das Fischereirecht als Regal besessen hätten, dasselbe als besonderes Recht wieder übertragen worden sei, ist nicht richtig. Gerade das Fischereirecht hat in Deutschland im Laufe der Jahrhunderte eine ungemein verschiedenartige Ausgestaltung erfahren, und insbesondere ist der Gegenstand des Fischereiregals da, wo es bestand, seinem Umfange nach sehr verschieden gewesen.

Wenn auch der in Rede stehende Wassergraben im Hinblick auf die Rechtsprechung der hessischen Gerichte (Walter, S. 45) als ein öffentliches Gewässer anzusehen ist, so ist doch zu beachten, daß nach der gemeinrechtlichen Anschauung das Fischereiregal im allgemeinen nur hinsichtlich der schiff- und flößbaren Gewässer anerkannt war, daß ferner in Hessen vor dem Erlasse des Bachgesetzes vom 30. Juli 1887 keine partikularrechtliche Norm bestanden hat, welche den öffentlichen und bezw. privaten Charakter der Bäche im Gegensatze zu den schiff- und flößbaren Flüssen festgestellt hätte, und endlich, daß in neuerer Zeit, namentlich in Hessen, bezüglich der Bäche die Fischerei nicht als ein dem Staate vorbehaltenes regales Nutzungsrecht, sondern als ein Gegenstand

privater Berechtigung anerkannt worden ist (Art. 17 des Ges. vom 26. Juli 1848, die Ausübung der Jagd und Fischerei in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen betr.; Urteil des LG. Gießen ZK. II vom 8. April 1903 in der Sache O 1/02). Gegenüber diesen Erwägungen kann dem Wortlaute des genannten Edikts im § 49: „Das Jagd- und Fischerey-Recht verbleibt den Standesherren überall, wo sie es bisher auszuüben hatten, vorbehältlich . . .“ und in § 57: „Den Standesherren verbleiben außer ihren eigenthümlichen Gebäuden, Gärten, Waldungen, Mühlen, Höfen, ... Grundzinsen und Gülten, Zehnden, Jagden und Fischereyen, Weidgangs-Gerechtigkeiten . . . und anderen Gegenständen des Privateigentums annoch folgende Einkünfte . . .“ nicht die Bedeutung beigemessen werden, als handele es sich hier um die im Wege des Privilegs erfolgende Verleihung solcher Rechte, die die Standesherren vor 1806 als Regalien besessen hätten, sondern es rechtfertigt der Passus: „und anderen Gegenständen des Privateigentums“ viel eher die Annahme, daß den Standesherren die fraglichen Rechte deshalb überlassen sein sollten, weil sie diese bisher, einerlei auf Grund welchen Titels, als Privateigentum besessen hatten.

Zu 3. Anders verhält es sich mit dem Erwerbtitel der Ersitzung. Für die Ersitzung deutschrechtlicher Servituten der in Frage stehenden Art sind, wie auch in dem genannten Urteil vom 8. April 1903 ausgesprochen wurde, nach der Praxis der hessischen Gerichte die Grundsätze des gemeinen Rechts über die ordentliche Ersitzung anzuwenden. Wenn auch behauptet worden ist, daß deshalb, weil die Wetter ein öffentliches Gewässer sei, nur die Ersitzung durch unvordenkliche Verjährung Platz greifen könne, so muß demgegenüber doch beachtet werden einmal, daß der öffentliche Charakter der Wetter erst seit Erlaß des Bachgesetzes von 1887 zweifelsfrei feststeht, und ferner, daß die Fischerei nicht zu denjenigen Benutzungsrechten gezählt werden kann, welche den gemeinen Gebrauch des Wassers ausschließen oder auch nur beeinträchtigen.

Nach gemeinem Recht ist sonach der Beweis erforderlich, daß das fragliche Fischereirecht während der ordentlichen Ersitzungszeit, d. h. 10 Jahre inter praesentes bezw. 20 Jahre inter absentes, durch eine geeignete Anzahl von Ausübungshandlungen fehlerlos, d. h. nec vi nec clam nec precario, als Recht ausgeübt worden und daß diese Ausübung, wobei eventuell der Gegner den bösen Glauben zu beweisen hätte, nicht mala fide geschehen sei.

Was nun die Dauer der Ersitzungszeit betrifft, so kann es sich nur um einen 20jährigen Zeitraum handeln, weil eine Ersitzung inter absentes in Frage steht. Die Bekl. hat ihren Gerichtsstand im hess. Oberlandesgerichtsbezirk, der Kl. dagegen und auch seine Rechtsvorgänger hat und bezw. hatten den ihrigen nicht in Hessen, und auch die Fürstliche Rentkammer, die gesetzlich zur Vertretung des Kl. als Standesherrn befugt ist, hatte ihren Sitz stets außerhalb Hessens. Darauf, ob beide Parteien in derselben Provinz — nach heutiger Rechtsprechung in dem nämlichen Oberlandesgerichtsbezirk — Grundbesitz oder sonstiges Vermögen haben, kommt es nicht an, sondern entscheidend ist lediglich der Wohnsitz. Auch die von der Bekl. bei Erörterung der Frage nach der Dauer der Nichtausübung des Rechts aufgestellte Behauptung, daß die 10jährige Ersitzungszeit maßgebend sei, weil die Klageseite sich selbst auf die Ausübungshandlungen von in Hessen wohnhaft gewesenen Beamten und Pächtern berufe und weil seit langen Jahren in dem hessischen Städtchen H. ein Fürstliches Rentamt bestehe, kann nicht als stichhaltig bezeichnet werden. Einmal nämlich gründet sich die Ausübung eines Rechts durch Beauftragte, Beamte oder Pächter stets auf das Recht des Berechtigten selbst, nicht auf eine eigene Befugnis des Handelnden, so daß — zumal im Hinblick auf die Rechtsprechung — keine Rede davon sein kann, daß absentia dann nicht vorliege, wenn die namens des abwesenden Berechtigten tatsächlich handelnde Person mit dem Gegner in demselben Obergerichtsbezirk wohne. Im weiteren ist die Existenz eines Fürstlichen Rentamts in H. um deswillen rechtlich bedeutungslos, weil, wie die Beweisaufnahme ergeben hat, dieses Rentamt lediglich eine Lokalbehörde ist, die ihre Weisungen von der Rentkammer in B. erhält und nicht befugt ist, selbständig den Kl. zu vertreten. (Vergl. Seuffert's Arch. Bd. 9 Nr. 9, Bd. 10 Nr. 137, Bd. 12 Nr. 250, Bd. 15 Nr. 107).

In dem Urteile werden alsdann diejenigen Tatsachen erörtert, auf Grund deren das Erstinstanzgericht den Beweis des Erwerbs des Fischereirechts durch ordentliche Ersitzung für erbracht hält, und dabei folgende rechtliche Gesichtspunkte hervorgehoben: Für die Zahl der Ausübungshandlungen ist lediglich das Bedürfnis maßgebend. Da der „alte Bach“ in der Hauptsache stets nur Krebse enthielt und deshalb begreiflicherweise die Ausübungshandlungen nicht so zahlreich sein konnten wie in einem fischreichen Gewässer, so genügt die Feststellung, daß die Ausübung der Fischerei in allen Teilen des Baches und je nach dem Belieben der Fischer bald in kürzeren bald in längeren Zwischenräumen geschah. Eine servitus discontinua steht nicht in Frage, sondern eine irreguläre deutschrechtliche Dienstbarkeit. Wollte man aber auch eine unständige Dienstbarkeit hier annehmen, so wäre doch bei dem Umstande, daß der beliebigen Ausübung der Fischerei in dem „alten Bache“ in dem langen Zeitraume von 1844 bis zu den 1880er Jahren niemals ein wirkliches Hindernis im Wege gestanden hat, und im Hinblick auf die herrschende Rechtsanschauung (vgl. Windscheid § 213, Präjudiz des vormal. OAG. Darmstadt Nr. 70 und Arch. f. pr. R. W. (n. F.) Bd. 7 S. 72 ff.) der von der Klageseite geschuldete Beweis als erbracht anzusehen. Die Ordnungsmäßigkeit des Rechtsbesitzes und den guten Glauben anbelangend, so kann an sich gleich dem Sachbesitz zweifellos auch der Rechtsbesitz durch Vertreter, seien diese nun Beauftragte, Bedienstete, Pächter u. s. w., erworben werden. Unerläßliche Voraussetzung ist dabei allerdings, daß der Vertreter nicht seinen eigenen, sondern den Willen des Vertretenen geltend macht, daß er dies nicht kraft eigenen Rechts tut und daß der Besitzeswille des Vertretenen vorhanden ist (Windscheid, § 163), allein auch in dieser Richtung sind die Klagetatsachen in genügendem Maße erwiesen worden. Andererseits muß der von der Bekl. versuchte Beweis der mala fides des Kl. bezw. seiner Rechtsvorgänger als völlig mißglückt bezeichnet werden; denn bloße Proteste vermögen für sich allein ebensowenig wie eine Klageerhebung (Präjudiz des vormal. OAG. Darmstadt Nr. 52, Windscheid, §§ 176 u. 177) mala fides des Gegners zu begründen, und die Tatsache, daß einmal ein Angehöriger der Gemeinde B. die Fischerei in dem „alten Bache“ ausgeübt hat, ist, solange nicht auch erwiesen wird, daß dieser Eingriff in das von dem Kl. beanspruchte Recht seinem Rechtsvorgänger zur Kenntnis gekommen und von ihm geduldet worden ist, rechtlich belanglos. (Schluß folgt.)

2. Wann liegt eine Entscheidung in der Hauptsache i. S. des § 99 Abs. 3 ZPO. vor?

Die Berufung mußte nach § 99 ZPO. als unzulässig verworfen werden. Wird in dem entscheidenden Teile eines Urteils dahin erkannt, daß die Hauptsache erledigt sei, und über die Kosten entschieden, so hängt die Frage, ob gegen

das Urteil Berufung oder sofortige Beschwerde gegeben sei, davon ab, ob die Parteien darüber einig waren, daß die Hauptsache erledigt sei oder nicht. Im ersteren Fall liegt nur eine Entscheidung über die Kosten vor; die Erklärung, daß die Hauptsache erledigt sei, ist hier keine Entscheidung, sondern nur die Feststellung der Erledigung, die eigentlich in die Gründe gehört. Es ist daher die sof. Beschwerde zulässig. Bestand dagegen Streit über jene Frage, behauptete die eine Partei, die Sache sei erledigt, während die andere zur Sache selbst Anträge stellte, so enthielt die Erklärung im entscheidenden Teile, die Sache sei „erledigt“, eine Entscheidung in der Sache selbst, und es ist als Rechtsmittel die Berufung gegeben. Spricht sich aber im Falle des Streites das Urteil über die Erledigung der Sache gar nicht aus, enthält vielmehr nur eine Entscheidung über die Kosten, so ist es Sache derjenigen Partei, welche Entscheidung der Sache begehrt, Ergänzung des Urteils nach § 321 ZPO. zu beantragen. Im vorliegenden Fall hatte Bekl. Anträge in der Sache selbst gestellt und insbesondere Abweisung der Klage begehrt. Sie war also, da das LG. nur über die Kosten entschied, in der Lage, eine Ergänzung des Urteils zu beantragen. Wäre die Ergänzung erfolgt und hätte dann das Urteil die Klage für erledigt erklärt, so wäre gegen das ergänzte Urteil Berufung statthaft gewesen; dies ist der Sinn der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Wie das Urteil aber jetzt vorliegt, hat es nur über die Kosten entschieden, und gegen ein solches Urteil ist nach § 99 Abs. 3 ZPO. nur die sof. Beschw. gegeben.

Urt. OLG. II. ZS. v. 11. Mai 1906 U 39/06 (LG. Mainz O 404/05). F.

Strafrecht. — Strafprozeß.

8. Steuerrevision im Betrieb von Branntweinbrennereien.

Durch Urteil des Schöffengerichts R. vom 7. Juni 1906 wurde der Angekl. Z. wegen Uebertretung der §§ 46, 68 des Branntweinsteuergesetzes v. 8. Juli 1868 und des § 161 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 in eine Geldstrafe verurteilt. Die Strafk. verwarf durch Urteil v. 14. Juli 1906 die Berufungen des Amtsanwalts und des Angekl., indem sie tatsächlich feststellte: Der Angekl. sei Inhaber einer Branntweinbrennerei, bediene sich aber zur Ausübung seines Gewerbes hauptsächlich der Hilfe seines Sohnes G., welcher als die eigentliche Seele des Geschäftes erscheine, während der Angekl. selbst zurücktrete. Der Steuerkontrolleur habe schon einige Male bei dem Angekl. Revisionen vorgenommen, und da trotz gleichmäßiger Einmaischung sich hinsichtlich der Ausbeute bemerkenswerte Unterschiede ergeben hätten, die nicht erklärlich gewesen seien auf Grund eines lauteren Geschäftsbetriebs, so habe jener die Ueberzeugung eines unredlichen Geschäftsgebahrens gewonnen. Am 22. Febr. 1906 — dem Tage der hier in Rede stehenden bei Z stattgehabten Revision — habe diese Annahmeeine Unterstützung gefunden durch das Aussehen der betreffenden Maische, welches darauf habe schließen lassen, daß unzulässigerweise entnommene Maische durch Wasser ersetzt worden sei. Zu Revisionszwecken habe nunmehr eine Maischprobe entnommen werden sollen, wozu ein vorheriges Umrühren erforderlich gewesen sei. Der Angekl. sei nicht selbst zugegen gewesen, wohl aber sein Sohn G. Dieser sei von dem Steuerkontrolleur um Hilfeleistung angegangen worden. Er habe den fraglichen Bottichinhalt zwecks Probeentnahme umrühren lassen sollen, dies aber verweigert, sogar die Probeentnahme untersagt. Darauf habe der Kontrolleur einen Steueraufseher zu dem Angekl. geschickt, damit dieser für die Hilfeleistung sorge. Der Steueraufseher habe den Angekl. von dem Sachverhalt und der Weigerung des Sohnes unterrichtet, worauf aber der Angekl. abgelehnt habe, nun seinerseits hinsichtlich der verlangten Hilfeleistung Verfügung zu treffen, vielmehr gesagt habe, er verstehe nichts von der Sache, er höre schlecht und könne mit dem Kontrolleur nicht verhandeln; sein Sohn G. sei ja draußen, der könne die Sache machen. Als der Steueraufseher dem Kontrolleur dies Ergebnis mitteilte, hat der Sohn G. auf erneute Vorstellungen und Hinweise bezüglich seiner Verpflichtung wiederum die Hilfeleistung verweigert. Die Verpflichtung zur Hilfeleistung stützt das LG. auf § 46 des Gesetzes vom 8. Juli 1868; die Revision sei an sich berechtigt gewesen schon auf Grund des allgemeinen Rechts der Steuerverwaltung zur Kontrolle der Brennereibetriebe. Deshalb könnten auch Revisionshandlungen bezüglich noch nicht reifer Maische nicht verwehrt werden, wenn sie aus besonderen Umständen — und solche lägen hier, wie oben erwähnt, vor — für erforderlich erachtet würden. Besondere Rechtfertigung ergebe sich für den vorliegenden Fall noch aus § 299 der Brennereiordnung und auch aus Ziffer 1 der Anleitung für den Abtrieb von Maischproben (Anl. 39 zur Brennereiordnung). In dieser Anleitung heiße es, daß für Probeentnahme (endgültiger Art) ein Bottich auszuwählen sei, an dessen richtiger Bemaischung kein Zweifel bestehe. Hier hätten aber Zweifel bestanden, und zur Lösung solcher Zweifel müßten Vorproben oder sonstige aufklärende Revisionsmaßnahmen gestattet sein, wie dies in der Natur der Sache liege. Ueber alles dieses habe weder der Angekl. noch sein Sohn im Zweifel sein können, ebensowenig darüber, daß der Kontrolleur zur Probeentnahme wie zur ihrer Vorbereitung durch Umrühren die Hilfeleistung verlangen konnte. Das Gericht schließe nach der Sachlage einen solchen Zweifel tatsächlich ausdrücklich aus. Die genannten Personen hätten gewußt, daß die erforderliche Hilfeleistung erforderlich gewesen und daß die Beamten diese Handlungen, z. B. zum berechtigten Schutze ihrer Uniform vor Besudelung, nicht selbst vorzunehmen brauchten, wenn sie auch objektiv nicht direkt daran gehindert wären. Da eine solche Verhinderung nicht vorgelegen, schließe das Gericht die Bestrafung nach § 27 des Gesetzes vom 24. Juni 1887, betr. die Besteuerung des Branntweins, aus, vielmehr erfolge die Bestrafung auf Grund der oben erwähnten Gesetzesbestimmungen. Es sei noch zu bemerken, daß § 46 a. a. O. nicht allgemein das Vorhandensein von Unrichtigkeiten voraussetze, dies gelte vielmehr nur für die Schlußbestimmung (Feststellung des Tatbestandes bei vorgefundenen Unrichtigkeiten). Es komme daher nicht darauf an, ob man solche für gegeben erachte. Der Kontrolleur habe für seine Person Unregelmäßigkeiten angenommen. Die Strafk. erachtet als feststehend, daß der Angekl. in der Lage war, die Hilfsdienste leisten zu lassen, daß er sich dem bewußt entzogen und sich hinter seinen Sohn gestellt habe, indem er sich klar gewesen, daß es dann bei der ihm mitgeteilten und bekannten Verweigerung der Hilfeleistung verbleiben werde, die er damit gebilligt habe. Er sei der verantwortliche Inhaber des Geschäfts und habe, indem er ein eigenes Handeln und Anordnen ablehnte und dies auf seinen Sohn abschob, damit alles das gebilligt, was vorher und nachher von seinem Sohne in dieser Angelegenheit geschehen sei. Er wie sein Sohn hätten dem Kontrolleur nicht willfährig sein wollen. Die Revision des Angekl. wurde verworfen aus folgenden Gründen:

Wenn zunächst die Verteidigung behauptet, eine Verurteilung auf Grund des Branntweinsteuergesetzes v. 8. Juli 1868 könne schon aus dem Grunde nicht erfolgen, weil dieses Gesetz durch das Gesetz, die Besteuerung des Branntweins betr., vom 24. Juni 1887 aufgehoben worden sei, so widerlegt sich dies durch § 40 dieses Gesetzes, welcher das Gesetz

von 1868 sogar auf das gesamte Gebiet der Branntweinsteuergemeinschaft ausdehnt. Der § 46 des Gesetzes von 1868 besteht daher fortwährend zu Recht; er ist nicht etwa durch § 27 des Gesetzes von 1887 ersetzt, und es steht einer Bestrafung aus § 46 nichts entgegen, wenn das LG. den Tatbestand des § 27 als nicht gegeben erachtete. Die Verteidigung rügt sodann, daß das LG. die Entnahme von nicht reifer Maische für zulässig erachtet habe. Hierzu ist folgendes zu bemerken: Die Brennereiordnung (veröffentlicht in der Beilage zu Nr. 77 des Zentralblatts für das Deutsche Reich, S. 39 ff.) teilt in § 1 die Brennereien nach der Art der Feststellung des steuerpflichtigen Branntweins ein in Verschlußbrennereien, in denen unter Anlegung von Steuerverschlüssen die Menge des Branntweins mit Hilfe von Sammelgefäßen oder Meßuhren amtlich ermittelt wird, und Abfindungsbrennereien, in denen unter Abstandnahme von einer Verschlußanlegung die Menge des Branntweins amtlich abgeschätzt wird. Die Verschlußbrennereien behandeln die §§ 11—214, die Abfindungsbrennereien die §§ 215—341. Die Ausbeuteermittelung erfolgt bei diesen durch Probebrennen, wie sie in der Brennerei des Angekl. öfter stattgefunden haben. Diese Brennerei ist ersichtlich eine Abfindungsbrennerei. § 301 bestimmt, daß die Entnahme und der Abtrieb von Maischproben nach Maßgabe der in Anlage 39 gegebenen Anleitung stattzufinden habe. Nach A 1 dieser Anleitung hat der Brennereibesitzer die Entnahme von Maischprobe zum Zwecke der Untersuchung auf ihren Alkoholgehalt zu gestatten. Es ist ein Bottich auszuwählen, an dessen richtiger Bemaischung kein Zweifel besteht und dessen Maische nach den Betriebsverhältnissen der Brennerei ausreichend vergohren ist. Ein solcher Bottich stand aber hier nicht in Frage; es steht fest, daß die Maische des Bottichs, aus welcher der Kontrolleur eine Probe entnehmen wollte, noch nicht ausreichend vergohren war. Käme es daher nur auf die Bestimmung der Brennereiordnung an, dann hätte eine Bestrafung nicht erfolgen können. Der § 202 der BrennereiO. auf welchen die Staatsanwaltschaft sich bezieht, kann nicht in Frage kommen, da er nur auf Verschlußbrennereien anwendbar ist. Der Bottich, aus welchem die Maischprobe entnommen werden sollte, war zum Abtrieb nur fast reif; er sollte am folgenden Tage zum Abtrieb kommen. Der Beamte schöpfte Verdacht aus dem Aussehen der Maische, die eben zum Abtrieb gekommen war, und wollte sich eine Gewähr dafür verschaffen, daß für den am folgenden Tage beabsichtigten Probebrand unverdünnte Maische zum Abbrennen kam. Hierzu war er aber nach §§ 43 ff. des Gesetzes von 1868 befugt. Nach § 44 erstreckt sich die Revisionsbefugnis der Beamten u. a. auch darauf, nachzusehen, daß der abgegebene Betriebsplan in allen Teilen pünktlich befolgt werde; er mußte also die Möglichkeit haben, im Falle er Verdacht schöpft, die geeigneten Nachforschungen zu machen. Für die Vornahme von Haussuchungen trifft § 45 besondere Bestimmung. Im § 44 sind die einzelnen Revisionshandlungen nicht spezialisiert. § 46 bestimmt, daß diejenigen, bei welchen revidiert wird, und deren Gewerbegehilfen verbunden sind, dem revidierenden Beamten die erforderlichen Hilfsdienste zu leisten oder leisten zu lassen, um die ihm obliegenden Pflichten, es mögen solche in Revisionen des Betriebs oder Feststellung des Tatbestandes bei vorgefundenen Unrichtigkeiten bestehen, in den vorgeschriebenen Grenzen zu vollziehen. Unrichtigkeiten waren auch nicht vorgefunden; um ihre Feststellung handelte es sich nicht, wohl aber um Geschäfte in Revision des Betriebs, um Vornahme von Handlungen, durch welche sich der Beamte über die Unregelmäßigkeit des Betriebs vergewissern und allerdings, da er Unregelmäßigkeiten vermutete, eine Grundlage zur Feststellung des Tatbestandes, wenn sich solche Unregelmäßigkeiten herausstellten, verschaffen wollte. Wenn sodann die Verteidigung hervorhebt, daß die Hilfsdienste nicht erforderlich gewesen seien, so ist in dieser Hinsicht den Ausführungen des LG. beizutreten. Eine feste begriffliche Grenze läßt sich ja nicht bestimmen. Die Erwägung der Umstände des einzelnen Falles wird entscheiden müssen. Daß das Umrühren der Maische eines Bottichs naturgemäß Sache eines Arbeiters ist und hierbei auch die Gefahr der Beschmutzung der Uniform des Beamten in Betracht gezogen werden muß, während hiervon bei dem Arbeiter nicht die Rede sein kann, ist einleuchtend. Ein Rechtsirrtum des LG. liegt daher nicht vor. Wenn endlich die Verteidigung rügt, daß das LG die Aeußerungen des Vaters unrichtig aufgefaßt und ihn mit Unrecht für die Handlungen des Sohnes für verantwortlich erklärt habe, so ist die Rüge zum Teil eine Rüge der Verletzung von Vorschriften des Verfahrens, die nach § 380 StPO. der Prüfung des Revisionsgerichts nicht unterliegt, zum Teil aber kämpft sie gegen tatsächliche Feststellungen, die gleichfalls der Kritik des Revisionsgerichts entzogen sind. Nach den Feststellungen des LG. liegt eine Weigerung des Angekl. selbst vor. Er ist Inhaber des Geschäfts, das er nur tatsächlich durch seinen Sohn in der Hauptsache führen läßt. Er ist geschäftsfähig, war von der ganzen Sachlage unterrichtet und mußte selbst eingreifen, wenn er die Handlungen seines Sohnes nicht billigen und zu den eigenen machen wollte. Die Revision war daher kostenfällig zurückzuweisen.

Urt. OLG. Straff. v. 5. Okt. 1906 S 143/06. X.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

4. Auslegung letzwilliger Verfügungen bei Erteilung eines Erbscheins.

Die am 18. Juni 1905 in J. (Rheinhessen) kinderlos verlebte Ehefrau von Philipp D. hinterließ als gesetzliche Erben i. S. der §§ 1925, 1931, 1932 BGB. ihren genannten Ehemann und ihre beiden Stiefgeschwister, Witwe Georg D. in J., und den in Amerika verstorbenen Philipp Heinrich D., der durch seine 5 dort wohnenden Kinder repräsentirt wird. Sie hatte am 10. März 1876 vor Notar G. ein Testament errichtet, in welchem sie ihrem Ehemann den lebenslänglichen Nießbrauch an ihrem Anteile an der Gütergemeinschaft ihrer Ehe unter Befreiung von der Verpflichtung zur Inventur und Kautionsleistung vermachte. Weitere Bestimmungen enthielt dieses Testament nicht. Von der oben bezeichneten Stiefschwester der Erblasserin wird diese letzwillige Verfügung dahin ausgelegt, daß die Verfügende ihren genannten Ehemann auf das ihm in jenem Testament Zugewendete beschränken und ihn von seinem gesetzlichen Erbrechte aus §§ 1931, 1932 BGB. habe ausschließen wollen, und sie hat demgemäß bei dem Amtsgerichte W. die Ausstellung eines Erbscheines in dem Sinne beantragt, daß jedes der beiden Stiefgeschwister zu 3/8, der überlebende Ehegatte aber nur für seinen Pflichtteil (2/8) für erbberechtigt erklärt werde. Das AG. hat jedoch diesem Antrage nicht entsprochen, sondern in dem am 8. Febr. 1906 ausgestellten Erbscheine den Ehemann der Verlebten zur Hälfte und die beiden Stiefgeschwister bezw. deren Nachkommen zu je einem Viertel für erbberechtigt erklärt.

Die Stiefschwester der Erblasserin, Witwe Georg D., hat beim AG. die Einziehung dieses Erbscheines beantragt, und, nachdem dies abgelehnt worden, Beschwerde bei dem LG. verfolgt. Dieses hat durch Beschl. vom 10. Mai 1906 der Beschw. stattgegeben, das AG. angewiesen, jenen Erbschein einzuziehen und der Beschwerdeführerin einen neuen Erbschein in dem von ihr beantragten Sinne auszustellen, und hat dem Ehemann Philipp D. die Kosten auferlegt.

Letzterer hat mittels weiterer Beschw. die Aufhebung der landgerichtlichen Entscheidung und die kostenfällige Abweisung der von der Witwe Georg D. verfolgten Beschw. beantragt. Das LG. ist davon ausgegangen, daß die Entscheidung abhänge von der Auslegung des Willens, welchem die Erblasserin in ihrem Testamente Ausdruck gegeben hat, und daß, um diesen Willen gemäß der Vorschrift des § 133 BGB. zu erforschen, es geboten erscheine, auf die zur Zeit der Errichtung dieses Testaments und auch späterhin bestehenden Lebensverhältnisse der Erblasserin zurückzugehen. Es ergebe sich hierbei und sei durch die Vernehmung mehrerer Auskunftspersonen erwiesen, daß die Erblasserin damals und auch in späterer Zeit wiederholt den Willen geäußert habe, daß ihr Ehemann von ihrem Vermögen nur dasjenige erhalten solle, was sie ihm in jenem Testament zugewendet habe. Hierfür spreche auch — so wird weiter ausgeführt — der Umstand, daß sie ihm nicht mehr vermacht habe als ihren Anteil an der Gütergemeinschaft, obwohl sie zur Zeit der Testamentserrichtung kinderlos und deshalb nach damaligen Gesetzen befugt gewesen sei, ihm ihr ganzes Vermögen zuzuwenden und selbst beim Vorhandensein von Kindern ihm ein Viertel ihres Vermögens in Eigentum und ein Viertel zum Nutzgenusse zu vermachen berechtigt gewesen wäre. Es sei hieraus zu entnehmen, daß sie ihren Ehemann von ihrem Nachlasse im übrigen habe ausschließen wollen. Demgemäß könne er nur seinen Pflichtteil gemäß § 2303 BGB. beanspruchen und müsse hierauf nach Art. 155 hess. AG z. BGB. dasjenige anrechnen, was seine Ehefrau ihm durch Testament zugewendet habe.

Dieser Entscheidung, die dahin geführt hat, daß der überlebende Ehegatte auf dem Wege der Auslegung der letztwilligen Verfügung vom 10. März 1876 von seinem gesetzlichen Erbrechte ausgeschlossen wurde, hat das OLG nicht zugestimmt, vielmehr den angefochtenen Beschluß aufgehoben und die wegen Nichteinziehung des Erbscheins erhobene Beschw verworfen aus folgenden Gründen: Nach den Bestimmungen des früheren sowohl wie auch des heute geltenden bürgerlichen Rechts kann die gesetzliche Erbfolge nur abgeändert oder ausgeschlossen werden durch eine letzwillige Verfügung (Testament, Erbvertrag), die an eine bestimmte Form gebunden ist. Nur in dieser gesetzlich bestimmten Form kann der Wille des Erblassers zum Ausdruck gebracht werden, durch welchen Erbeinsetzungen oder Ausschließungen vom Erbrechte angeordnet werden; andernfalls ist dieser Wille rechtlich bedeutungslos. Es fragt sich also hier, da eine andere letztwillige Verfügung der Erblasserin nicht getroffen wurde, ob aus dem Wortlaut und Sinn ihres Testaments vom 10. März 1876 ihr dahingehender Wille entnommen werden kann, daß ihr Ehemann nur den ihm zugewendeten Nutzgenuß an ihrem Anteil an der Gütergemeinschaft erhalten, im übrigen aber von ihrem Nachlasse ausgeschlossen sein solle. Das Testament enthält, wie bereits erwähnt, außer jener Verfügung keine weitere Bestimmung; diejenigen Worte aber, welche erstere zum Ausdrucke bringen, enthalten keinerlei Andeutung in der Hinsicht, wie sie Antragstellerin behauptet hat. Auch die Vorinstanz ist nicht auf Grund des Wortlautes des Testamentes und der diesem innewohnenden Bedeutung, sondern nur unter Heranziehung der oben dargelegten äußeren Umstände auf dem Wege der Schlußfolgerung zu der von ihr vertretenen Entscheidung gekommen. Zweifellos ist es auch zulässig und in vielen Fällen geboten, zur Auslegung einer letzwilligen Verfügung derartige Umstände mit in Betracht zu ziehen. Allein es ist doch vor allem daran festzuhalten, daß eine solche Verfügung in erster Linie aus sich selbst interpretiert werden muß und daß nur zur Erläuterung und Bestätigung des hieraus gewonnenen Ergebnisses außerhalb liegende Beweise berücksichtigt werden dürfen. Andernfalls liegt nicht mehr die Auslegung eines gegebenen Willens, sondern die Schaffung eines neuen Willens seitens des Auslegers vor (s. Zachariae-Dreyer IV § 714 Nr. 2; in diesem Sinne auch das RG. in JWschr. 1899 S. 755; ebenso Abhandlung in der HessRspr. V S. 6 ff.). Erbausschließungen sind nicht zu vermuten, und es überschreitet die Grenzen einer zulässigen Auslegung, wenn lediglich aus äußeren Lebensumständen und unverbindlichen Aeußerungen der Erblasserin Schlüsse hinsichtlich ihres Willens gezogen werden, die in dem Inhalte der Willenserklärung selbst keine Stütze haben. Es werden hierdurch aber auch die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes verletzt, welche die Ausschließung vom gesetzlichen Erbrechte an bestimmte Formen gebunden haben. Deshalb ist die weitere Beschw. i. S. des § 27 FGG. begründet, demgemäß die Entscheidung der Vorinstanz aufzuheben und die Beschw. der Witwe Georg D. gegen den vom Amtsgerichte W. erteilten Erbschein abzuweisen. Der Ehemann Philipp D. ist hiernach zur Hälfte erbberechtigt am Nachlasse seiner verlebten Ehefrau und hat sich in Anwendung des Art. 155 hess. AG. in Zweifel dasjenige anrechnen zu lassen, was ihm durch Testament von jener zugewendet wurde; die beiden Stiefgeschwister sind zu je einem Viertel am Nachlasse beteiligt.

Beschl. OLG. II. ZS. v. 22. Okt. 1906 W 154/06. **X.**

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

5. Rechtliche Beurteilung der Dienste eines Bauleiters.

Das AG. A. führte aus: . . . . Die Bestimmungen über den Werkvertrag finden keine Anwendung, da nicht ein „Werk", ein Arbeitsresultat, den Inhalt des Vertrags bildet, sondern der Bauleiter lediglich seine Arbeitskraft in den Dienst des Bauherrn stellt. § 627 BGB., wonach bei Diensten höherer Art, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen, eine Kündigung auch ohne wichtigen Grund zulässig ist, greift nicht Platz. Die Dienste eines Bauleiters sind zunächst nicht Dienste höherer Art; denn seine Aufgabe besteht darin, zu überwachen, daß die Arbeiten der Bauhandwerker den Plänen gemäß ausgeführt werden, also eine Aufgabe, die das Maß der Kenntnisse eines tüchtigen Bauhandwerkers nicht überschreitet. Sie sind aber auch insbesondere nicht Dienste, die auf Grund eines besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen, wie beispielsweise die Dienste eines Arztes oder eines Rechtsanwalts. Man kann den Unterschied zwischen solchen Diensten, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen, und denen, bei welchen dies nicht der Fall ist, so fassen: Bei Diensten der ersteren Art legt der Auswählende das entscheidende Gewicht auf die Persönlichkeit dessen, mit dem er in Verbindung treten will; es genügt ihm nicht, daß derjenige, den er auswählt, die erforderliche Vorbildung hat, daß er zur Ausübung seines Berufes oder Gewerbes sozusagen patentisiert ist, sondern die Persönlichkeit des Auszuwählenden, das Maß gerade seiner besonderen Fertigkeiten und Fähigkeiten, die ihn von anderen unterscheiden, gibt den Ausschlag, während bei Diensten der letzteren Art das Hauptgewicht auf die einfache Tatsache gelegt wird, daß der Auszuwählende entsprechende Vorbildung besitzt. Hier-

nach sind die Dienste eines Bauleiters unter die Dienste letzterer Art einzureihen.

Demgegenüber hat das LG. Gießen auf erfolgte Berufung entschieden: ... Zutreffend hat das AG. die rechtliche Natur der zwischen den Streitteilen angeblich geschaffenen Beziehungen nicht als Werk-, sondern als Dienstvertrag aufgefaßt, nicht aber vermag sich das LG. den Ausführungen des ersten Urteils anzuschließen, wenn es ausführt, daß und warum es sich hier nicht um Dienste höherer Art im Sinne des § 627 BGB. handele. Es ist hier zu erwägen, daß dem Kl. doch nicht allein die Kontrolle über das Fortschreiten und die ordnungsmäßige Ausführung der Bauarbeiten nach Maßgabe der vorliegenden Pläne obliegen sollte, sondern daß diese Pläne selbst von dem Kl. entworfen waren, daß dieser die einzelnen Berechnungen aufzustellen und doch auch die technische Ausführbarkeit seiner Pläne zu verantworten hatte. Die Uebertragung einer Bauleitung ist eine Vertrauensfrage; der Bauherr erwartet, daß der Bauleiter die ordnungsmäßige, sorgfältige Herstellung des Baues überwacht und auch zu überwachen fähig ist. Seine Dienste sind daher im Gegensatz zu den Arbeiten der Handwerker, insbesondere auch der Maurerpoliere, als Dienste höherer Art anzusehen.

Urt. LG. Gießen I. ZK. v. 15. Okt. 1905 S 146/05.

Dr. H.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

6. **Eine Gesamtguts-Liegenschaft** kann zu Gunsten des einzelnen Gemeinschafters mit einer Hypothek belastet werden. Von Entstehung einer Eigentümer-Hypothek oder Eigentümer-Grundschuld kann hier keine Rede sein. Der einzelne Gemeinschafter steht dem Gesamtgut wie ein Fremder gegenüber, er hat an dem Gesamtgut keinen ausscheidbaren Anteil; das Gesamt-Vermögen und das Privat-Vermögen des einzelnen sind scharf voneinander getrennt (vgl. auch KG. vom 16 Febr. 1903 in der Rhein. NotZ. 1903 Seite 82; ferner § 1009 BGB. und BayOb.-LG. vom 19. Sept. 1902 im „Recht“ 1902 S. 533 sowie Seuffert's A. 58 S. 406).

Beschl. LG. Mainz II. ZK. v. 22. Mai 1906 T 110/06.

LGR. Dp.

7. **Vollmachtsprüfung.**

Sowohl der beurkundende Notar als auch der Mutations-Richter haben die Vertretungsmacht der Beteiligten selbständig zu prüfen. (Vgl. Art. 77 hess. AG. z. GFG., Art. 11 des hess. Mutations-Gesetzes vom 6. Juni 1879, § 21 VO. v. 23. Dez. 1899; KG. vom 30. Sept. 1901 in DNotZ. 1902 S. 257). Doch bildet die Feststellung des Notars, daß sich der Beteiligte bei der Beurkundung im Besitze der Vollmacht befunden und daß diese einen bestimmten Inhalt hat, eine genügende Grundlage für die dem Mutationsrichter obliegende Prüfung der Bevollmächtigung (vgl. BayObLG. vom 23. März 1905 und KG. vom 30. Sept. 1901 in der DNotZ. 1906 S. 263 und 1902 S. 257, auch OLGRspr. Bd. 12 S. 155). Gemäß Art. 2 hess. AG. z. GFG. ist der Notar auch zuständig zur Beurkundung rechtserheblicher Tatsachen, Erteilung von Bescheinigungen und Zeugnissen über rechtserhebliche Tatsachen, Bescheinigung der Verfügungsfähigkeit usw.

Beschl. LG. Mainz II. ZK. v. 2. Juni 1906 T 125/06.

LGR. Dp.

Abhandlungen.

Zinsenausfall im Verteilungsverfahren.

Mit dieser Frage hat sich kürzlich der II. Zivilsenat des OLG. Darmstadt in einer auf Seite 60, 61 dieser Zeitschrift abgedruckten Entscheidung vom 16. Febr. 1906 (U 370/05) unter eingehender Begründung beschäftigt. Es dürfte nunmehr von Interesse sein, daß das LG. Mainz neuerdings in einer Entscheidung der II. ZK. vom 20. Jan. 1906 (O 683/05) sich im entgegengesetzten Sinne ausgesprochen hat.

Dem Bekl., dessen Forderung sich mit 5% verzinste, während die Steigpreise nur 4% Zinsen trugen, war im Verteilungsverfahren für die Zinsdifferenz Anweisung im Range des Kapitals erteilt worden. Die Kläg. hatte daher den Teilungsplan bestritten und zur Begründung ihres Antrags auf Abänderung desselben ausgeführt: Die Anweisung für den Zinsenausfall sei zu Unrecht erfolgt, da nach Durchführung der Zwangsvollstreckung der vertragliche Anspruch auf Zahlung von 5% Zinsen untergegangen und an dessen Stelle lediglich ein Anspruch auf Zahlung des Steigpreises getreten sei, der an sich sofort zu zahlen sei. Die Gewährung der Termine den Steigerern gegenüber sei nur zu Gunsten der Steigerer geschehen. Der Gläubiger müsse sich die damit verbundene Herabsetzung des Zinsfußes gefallen lassen. Das LG. führt zur Begründung seiner klageabweisenden Entscheidung folgendes aus: Von der Annahme einer Novation, die auch nach heutigem Recht noch als zulässiges Rechtsinstitut zu betrachten sei, könne im vorliegenden Falle keine Rede sein, da zunächst eine auf ihre Begründung gerichtete Absicht der Parteien nicht ausdrücklich festzustellen sei. Ebensowenig sei die Begründung einer Novation aus den Bestimmungen des hess. AusfGes. z. ZPO. und KO. vom 4. Juni 1879 zu entnehmen. Im Gegenteile bestimme gerade der Art. 89 Abs. 2 a. a. O. ausdrücklich, daß die Ansprüche der Gläubiger nach dem Range, welcher ihnen zur Zeit der Ueberschreibung zusteht, auf dem Steigpreise haften. Hiermit sei das für die Zwangsveräußerung überhaupt geltende Surrogationsprinzip zum Ausdruck gebracht, der Grundsatz, daß der Versteigerungserlös an die Stelle des Grundstücks tritt. Damit sei aber weiter nichts gesagt, als daß dieselben Rechte, die bisher auf dem Grundstück hafteten, sich nun an dem Versteigerungserlös als Ansprüche auf Befriedigung aus ihm fortsetzten. Hiernach hafteten also im gegebenen Falle Kapital und namentlich auch die 5% Zinsen auf dem Steigpreise und hätten in vollem Umfang im Verteilungsverfahren zur Anweisung zu gelangen. Zum Schluß führt die Entscheidung noch aus, daß der in dem früheren Urteil der II. ZK. des LG. Mainz vom 30. März 1899 (O 81/99) aufgestellte Satz, daß die Gläubiger nach Maßgabe der Versteigerungsverlosungen gebunden seien, wenn ihr vertragsmäßiger Zinssatz höher sei als der Zinsfuß der Steigpreise, da das Vorverfahren gemäß Art. 115' hess. AusfGes. a. F. ihnen Gelegenheit zur Wahrung ihrer Rechte gebe, nicht mehr aufrecht erhalten werden könne. Denn die eingeschriebenen Gläubiger seien bei ihrer Mitwirkung an der Aufstellung der Versteigerungsbedingungen gezwungen, auf die Zeitverhältnisse und die ortsüblichen Bedingungen Rücksicht zu nehmen, um ein günstiges Versteigerungsresultat zu erzielen. Aus diesem Umstand könne jedoch nicht der Schluß gezogen werden, daß die Gläubiger mit dieser Rücksichtnahme auch ihre Forderung reduzieren wollten, um so weniger als ja nach den vorangehenden Ausführungen Art. 89 des hess. Ges. vom 4. Juni 1879 bezüglich der Ansprüche der Gläubiger das Surrogationsprinzip aufstelle.

M. E. dürfte die hier mitgeteilte Entscheidung des LG. Mainz von ihren Gründen nicht getragen werden. Das Unzureichende der Beweisführung liegt in der Verkennung der Tragweite des Surrogationsprinzips. Versteht man unter Surrogat einen Wert, der kraft einer von außen wirkenden Norm in die rechtliche Stellung eines an sich von ihm verschiedenen anderen Wertes tritt, so folgt, daß, wenn das Gesetz bestimmt, die Ansprüche der Gläubiger sollten nach dem Range, welcher ihnen zur Zeit der Ueberschreibung zusteht, auf dem Steigpreise haften, aus dieser Anwendung des Surrogationsprinzips, des Grundsatzes, daß der Versteigerungserlös an die Stelle des Grundstückes tritt, lediglich ein Schluß auf die Art und Weise der rechtlichen Beeinflussung des Grundstückserlöses, nicht aber auf die Natur des Gläubigerrechtes an sich gezogen werden kann. Das Gesetz selbst bestimmt über die Natur des an dem Grundstück bestehenden Rechts nichts weiter, als daß das Grundstück für die Befriedigung der Ansprüche des eingeschriebenen Gläubigers dinglich verhaftet sein soll. In diese dingliche Haftung tritt der Grundstückserlös kraft des Surrogationsprinzips ein. Eine weitergehende Behauptung über die Konstruktion des Gläubigerrechts für die Zeit nach der Veräußerung des Grundstücks, insbesondere auch bezüglich der Frage, ob das Recht des Gläubigers auf Befriedigung seiner Ansprüche sich auf der alten Grundlage fortsetzt oder ob es nicht vielmehr durch den Zuschlag eine neue Grundlage erhält, läßt sich aus der Heranziehung des Surrogationsprinzips allein nicht beweisen. Daher erscheint der Schluß, daß das Surrogationsprinzip der Möglichkeit einer Novation entgegenstehe, unzutreffend. Noch weniger läßt sich das Surrogationsprinzip als Beweismittel gegen die Annahme eines in der Zustimmung zu den Versteigerungsbedingungen liegenden Verzichts auf den höheren Zinssatz verwenden.

Dagegen erscheint die Annahme einer Novation aus den in der Entscheidung des OLG. Darmstadt ausgeführten Gründen entschieden als zutreffendere und auch praktischere Lösung der Streitfrage, da in diesem Falle gleichzeitig die von der Entscheidung des LG. Mainz zwar aufgeworfene, aber nicht beantwortete Frage, wie der Fall, daß der vertragsmäßige Zinssatz geringer ist als der Zinssatz des Steigpreises, zu beurteilen sei, im Sinne der Entscheidung des OLG. gelöst ist. Jedenfalls verkennt auch das Reichsgericht in der von dem LG. zur Begründung seiner Ansicht herangezogenen Entscheidung vom 8. Juli 1903 (Bd. 55 S. 264) nicht die einschneidende Bedeutung, die der Zuschlag für das Gläubigerrecht hat, indem es ausführt: Durch den Zuschlag sei die Hypothek erloschen. Sie habe sich zwar in das Recht des Gläubigers, Befriedigung aus dem Versteigerungserlös zu verlangen, aufgelöst. Dieses letztere Recht sei aber doch anders geartet, kein hypothekarisches Recht mehr, und deshalb könnten auch die Vorschriften, die für die Hypothek gelten, nicht ohne weiteres auf die durch die Auflösung des Hypothekenrechts geschaffene Rechtslage übertragen werden.

Ref. Kg.

Sprechsaal.

In welchem Verhältnis haften mehrere Wechselverpflichtete gleicher Stelle untereinander? (vgl. § 426 BGB.)*

Die offene Handelsgesellschaft H. & Co., welche aus drei Inhabern bestand, hatte Kredit nötig. Die Bank verlangt einen eigenen Wechsel mit zwei weiteren Unterschriften. Hierauf stellt die offene Handelsgesellschaft einen eigenen Wechsel aus, welcher von dem Schwiegervater K. eines Teilhabers und von der Ehefrau H. eines Teilhabers mit unterzeichnet wurde. Der Teilhaber, dessen Schwiegervater unterzeichnet hatte, schied später aus der Gesellschaft aus und wurde endgültig abgefunden. Die Gesellschaft selbst geriet in Konkurs und zahlte auf den Wechsel nichts. Der Schwiegervater mußte die Wechsel in Höhe von etwa 20000 M einlösen, und verlangt nunmehr von der Ehefrau H. Ersatz der Hälfte. Das LG. sprach 1/3 zu, weil drei Unterschriften auf dem Wechsel an gleicher Stelle standen und sonach gemäß § 426 BGB. auf jede Unterschrift 1/3 entfalle. Der Umstand, daß die o. HG. aus drei Teilhabern bestand, ändere hieran nichts, dies zähle als eine Unterschrift. Hiergegen ergreift die beklagte Ehefrau H. Berufung und macht geltend: Es sei vereinbart, daß ihre Unterschrift nur Formsache sei. Das OLG. stellt nach stattgehabter Beweisaufnahme fest: „Wenn der Kläger K. sich auch wirklich gelegentlich der Verhandlungen über die Einlage seines Schwiegersohnes dahin geäußert haben sollte, er werde nötigenfalls für ihn der Firma weitere 40000 M geben, so läßt sich doch aus solchen Aeußerungen allein die Eingehung einer rechtlichen Verpflichtung nicht ohne weiteres folgern.“

Auf Grund dieser Feststellung wurde die Berufung der beklagten Ehefrau H. zurückgewiesen. Die Rev. hatte keinen Erfolg laut Urteil des RG. vom 17. Okt. 1906 (I 39/06).

Aber auch der Kläger K. hatte Berufung ergriffen, weil ihm nur 1/3 und nicht die begehrte Hälfte der bezahlten Wechselsumme zugesprochen sei. Auf diese Rev. erkannte das RG. durch Urteil vom 6. Juni 1905 (I 424/05) auf Aufhebung und Zurückverweisung mit folgender Begründung:

Zutreffend hat das BG. angenommen, daß der Klageanspruch auf die Rechtsvorschriften über die Bürgschaft nicht gestützt werden kann. Denn zunächst liegt, selbst wenn alles als wahr unterstellt wird, was der Kl. über die Entstehungsgeschichte der Wechsel vorgebracht hat, die Sache gar nicht so, daß vom Kl. und von der Bekl. H. außer der Wechselverpflichtung auch eine bürgschaftliche Verpflichtung hat übernommen werden sollen und wollen. Wäre aber doch dem so, so würde jeder Inanspruchnahme der Bekl. H. als Bürgin oder Mitbürgin, ungeachtet der von ihr geleisteten Wechselunterschrift, die Bestimmung des § 766 BGB. entgegenstehen (RGE. Bd. 51 S. 113). Daran wird auch nichts dadurch geändert, daß der Kl., worauf die Rev. verweist, unbestritten zur in Betracht kommenden Zeit Kaufmann war. Denn mochte deshalb eine von ihm übernommene Bürgschaft nach § 350 HGB gültig sein und mag er als Bürge gezahlt haben, so war doch wegen der fehlenden Form des § 766 BGB. die Bekl. H. im Verhältnis zum Kl. keinesfalls mehr als wechselmäßig verpflichtete Gesamtschuldnerin, so daß der Kl. von ihr auf Grund des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB. nicht mehr als ein Drittel des von ihm Gezahlten verlangen kann.

Der in dieser Gesetzesvorschrift mit den Worten „soweit nicht ein anderes bestimmt ist“ bezeichnete Ausnahmefall liegt nicht vor, da von einer Abrede zwischen dem Kl. und der Bekl. darüber, zu welchen Anteilen sie im Verhältnis zu einander haften wollten, nichts behauptet ist. . . . (Wegen zweier hier nicht interessierender Punkte erfolgte Zurückverweisung an die Vorinstanz).

Nachbemerkung des Einsenders: Wechselverpflichtete, die nicht an gleicher Stelle stehen (z. B. der Indossant und sein

* Zu einer wichtigen praktischen Frage veröffentlichen wir obige, soweit bekannt, ungedruckte Entscheidung des RG., die uns von Herrn Dr. M. Scherer, Rechtsanwalt beim Reichsgericht, zur Verfügung gestellt wird. Wir machen in diesem Fall eine Ausnahme von unserem Grundsatz, nur solche Entscheidungen zu bringen, die auch vor hessischen Instanzen geschwebt haben. D. Red.

Vormann oder der Aussteller), haften nicht gemäß § 426 BGB. Auf diese sind die §§ 426, 767 BGB. überhaupt nicht anwendbar, weil die Wechselordnung ihre Regreßansprüche ausschließlich regelt (RGE. Bd. 52 S. 306; Seuffert's Archiv 1908 S. 76). Allerdings ist es zulässig, daß sie untereinander sich als Bürgen verpflichtet haben. Aber dieser Bürgschaftsvertrag muß bewiesen werden (vgl. Scherer, die 5 ersten Jahre des BGB., S. 26 Nr. 60).

Fragekasten.

Eine Amtsgerichtsschreiberei fragt:

Ist der Gerichtsschreiber berechtigt oder verpflichtet, vollstreckbare Ausfertigung eines Kostenfestsetzungsbeschlusses zu erteilen und die Richtigkeit der Ausfertigung zu beglaubigen, ohne daß ein förmlicher Beschluß nach Formular vorliegt, so z. B. wenn auf dem Gesuch kurzer Hand verfügt ist: die Kosten werden auf . . . M . . Pf. festgesetzt; oder wenn in einem Beschluß nach Formular im allgemeinen nur die Rubrik, z. B. gegen H., und nicht, wie in einem Urteile, die vollständige Bezeichnung der Parteien nach Vor- und Zunamen, Wohnort rc. angegeben ist? . . . r

Literatur.

Staudinger, v., J., †: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (J. Schweitzer, München. 7 Bände. Geb. M 124.20, geb. M 141.70). Mit der 26. Lieferung ist die 2. Auflage dieses monumentalen Kommentars nunmehr zu Ende geführt. Er überholt damit zeitlich die laufende neue Auflage des Planck'schen Kommentars, dem er an Bedeutung würdig zur Seite tritt. Mit vorbildlicher Tüchtigkeit und erstaunlichem Fleiß haben die sieben Bearbeiter des Staudinger'schen Werkes alles zusammengetragen und durchgearbeitet, was die Rechtslehrer und die Praxis inzwischen emsig geschaffen haben. Dabei zeigt das Ganze einen durchaus einheitlichen Charakter. Das Landesrecht — man vergleiche ganz besonders das Einführungsgesetz — ist überall eingehend berücksichtigt, die reiche Ausbeute aus der Rechtsprechung ist mit genauesten Quellenangaben versehen und letztere sind als durchaus zuverlässig bewährt. Die gründliche Arbeit in jeder Richtung tritt auch im Haupt-Sachregister (LGR. Keidel) zu Tage, das nicht weniger als 228 Seiten zählt. Alles in allem dürfen die Herausgeber der neuen Auflage von Staudinger's großem Werk mit dem Verlag in gerechtem Stolz auf das Geleistete hinblicken, und es ist wohl außer Zweifel, daß der — gerade in Süddeutschland besonders beliebte — Kommentar täglich mehr bei der Praxis wie in der Rechtslehre Anerkennung finden wird. K.

Heinsheimer, K., Dr., LGR. und Privatdozent: Typische Prozesse (O. Liebmann, Berlin. 100 S., geb. M 2.20). Dies Zivilprozeßpraktikum, das auf Grund eigener Lehrtätigkeit des Verf. entstanden ist, bringt in 30 Prozeßbildern eine Reihe von grundsätzlich wichtigen Fragen in Form praktischer Fälle und daran anschließender Fragestellung zur Erörterung. Der Zweck der Sammlung, bei akademischen Uebungen oder beim Selbststudium Dienste zu leisten, wird durch Anschaulichkeit und anregende Einkleidung des Rechtsstoffes gefördert. K.

Anzeigen.

☛ Der heutigen Gesamtauflage sind folgende Prospekte beigefügt, auf die an dieser Stelle ganz besonders aufmerksam gemacht wird:

1. Eine Abonnements-Einladung auf den sechsten Jahrgang der Zeitschrift: **Bank-Archiv,** Verlag von **J. Guttentag,** Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. in **Berlin.**
2. Cigarrenofferte nebst Preisliste über Muster- wie Auswahlkisten der Firma **Max Greiner & Co.,** Cigarrenfabrik und Versandhaus in **Bremen.**

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Oberstaatsanwalt **Dr. Buff** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Hess** in Mainz

Landgerichtsdirektor **Praetorius** in Gießen, Landgerichtsrat **Dr. Schwarz** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 18. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **7. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5. | **Mainz, 15. Dezember 1906.** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Bitte an R. v. Jherings Freunde und Schüler.

Unsere Alma mater Ludoviciana schickt sich an, in den letzten Julitagen des kommenden Jahres die dreihundertste Wiederkehr ihrer Gründung feierlich zu begehen. Ein Rückblick auf die Jahrhunderte darf unser Hessenland stolz machen auf seine höchste Bildungsanstalt, auf ihre stets bewahrte Bedeutung, auf die Zahl glänzender Namen aus allen Disziplinen, die seitdem ihre Lehrstühle zierten und den Ruhm ihrer Wissenschaft weithin auszubreiten vermochten. Für uns Juristen muß aus Anlaß der bevorstehenden Feier die Wirksamkeit der juristischen Fakultät, die mehr oder weniger alle Praktiker unseres Landes in die Tiefen der Wissenschaft eingeführt hat, den Gegenstand besonderen Interesses bilden, und es wäre sicherlich eine nicht unverdienstliche Aufgabe, die Geschichte der Fakultät aus alten Büchern und Akten vor unseren Augen aufzubauen. Lassen wir den Blick zurückschweifen in die Vergangenheit so treffen wir gleich in der neueren Zeit auf Namen von hellem Klang, deren unsere Zeitschrift demnächst noch, wenn wir uns zur Feier rüsten, zu gedenken haben wird. Heute sei nur der eine Name, der als Stern erster Ordnung am Juristenhimmel strahlt, hier herausgehoben:

Dr. Rudolf von Jhering,

der von 1852 bis 1868 römisches Recht in Gießen lehrte. Alle seine Schüler und persönlichen Freunde, von denen freilich so viele inzwischen gleichfalls hinübergingen oder aus Amt und Beruf geschieden sind, verkünden seinen Ruhm. Und auch bei der Jubelfeier ziemt es sich, ihn besonders zu nennen. Es wird daher von berufener Seite geplant, Gedenkblätter an Jhering zu veröffentlichen, die teils aus Briefen teils aus persönlichen Erinnerungen an die Gießener Zeit des großen Rechtslehrers zusammenzustellen wären. Um reizvollen Stoff für dieses Vorhaben zu gewinnen, ist aber die Mitwirkung aller derjenigen Berufsgenossen erforderlich, die mit Jhering in Beziehung gestanden haben. Allbekannt war — um einmal von der wissenschaftlichen Seite abzusehen — das gastfreie Haus Jherings, das musikalische Leben und die geistvolle Geselligkeit seines Kreises, der sich dem jungen Studenten gern öffnete. Sicherlich finden sich in Verbindung damit in der Erinnerung so manches unserer Kollegen, wenn er sich in die Jugend zurückversetzt, Gespräche, kleine Begebenheiten u. dgl., die — mögen sie nun in Ernst oder Humor ausklingen — der Aufzeichnung wert wären und mit Dank von Vielen vernommen würden. **Et haec meminisse juvabit.** Drum frisch an's Werk! Alle unsere Freunde und Kollegen im Anwalts- und Beamtenstand bitten wir, die gute Sache nach Kräften zu fördern und alle Beiträge zu den Jhering-Erinnerungen baldigst einzusenden an Herrn Professor Dr. jur. Biermann in Gießen (Frankfurter Straße 46), der sich der weiteren Bearbeitung unterziehen wird.

Darmstadt, 12. Dezember 1906.

Die Schriftleitung der „Hessischen Rechtsprechung".

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Erwerb und Verlust einer Fischereigerechtigkeit an einem öffentlichen Gewässer durch Verjährung; Begriff der Abwesenheit (inter absentes).

(Schluß).

Indem alsdann das LG. für den Fall, daß seine Ansicht über die Zuläßigkeit der ordentlichen Ersitzung irrig sein sollte, an Handen des Beweismaterials darlegt, daß auch der Beweis für den Erwerb des Fischereirechts durch unvordenkliche Ersitzung als erbracht anzusehen sei, wendet es sich der Erörterung der Frage zu, ob das kläg. Recht etwa durch Zeitablauf erloschen sein könne, und stellt zunächst fest, daß die Bekl. zum ersten Male im Jahre 1885 das Fischereirecht in dem „alten Bach" verpachtet hat. Die Bekl. hat behauptet, daß, falls die Rechtsvorgänger des Kl. jemals das streitige Fischereirecht erworben haben sollten, dasselbe durch Nichtausübung während der 10 jährigen ordentlichen Ersitzungszeit und durch usucapio libertatis auf ihrer Seite erloschen sei. Ihr gegenüber vertritt der Gegner die Ansicht, daß, weil das Recht regalen Ursprungs oder doch im Wege der unvordenklichen Ersitzung erworben worden sei, es auch nur auf letztgenanntem Wege durch Nichtausübung verloren werden könne, vorsorglich, daß es sich um ein zu einem Fideikommiß gehöriges Recht handele, gegenüber welchem die ordentliche Ersitzung ausgeschlossen sei,

vielmehr nur die 30jährige Ersitzung Platz greifen könne, und ganz vorsorglich, daß die Nichtausübung sich auf 20 Jahre erstrecken müsse, weil es sich um eine Verjährung inter absentes handele.

Die beiden ersten Einwendungen des Kl. sind unbegründet. Der regale Ursprung des streitigen Fischereirechts ist nicht dargetan worden und der Erwerb eines Rechts durch unvordenkliche Verjährung kann dasselbe zu keinem stärkeren machen als dasjenige, das sich auf ordentliche Ersitzung gründet. Selbst dann, wenn ein Erwerb durch Privileg wirklich vorläge, könnte bei der Frage nach dem Erlöschen von dem Erfordernis der unvordenklichen Verjährung keine Rede sein; denn wie das RG. (Bd. 57 S. 407) ausgesprochen hat, ist nach gemeinem Recht die Aufhebung eines Privilegs durch Verjährung, d. h. Nichtgebrauch, in gleicher Weise möglich, wie solche bei denjenigen Fischereiberechtigungen Platz greift, die einen rein privatrechtlichen Charakter haben.

Ob ferner das streitige Recht Fideikommißeigenschaft erlangt hat und ob es, was an sich möglich wäre (vgl. das oben genannte Min. Ausschr. vom 1. April 1901), in das Lastenverzeichnis eingetragen worden ist, ist rechtlich ohne Bedeutung; denn es handelt sich hier nicht um die Ersitzung eines Rechts an einem Fideikommißbestandteil, m. a. W. um die Belastung eines Fideikommisses, sondern lediglich um die Frage, ob ein angeblich zu einem Fideikommiß gehöriges Recht, welches an sich nach den Vorschriften des Fischereigesetzes vom 27. April 1881 der Bekl. zustehen würde, noch fortbesteht, bezw. ob nicht das gesetzliche Recht der Bekl. infolge von Nichtausübung des Rechts des Kl. an dessen Stelle getreten ist.

Es können hiernach nur die gemeinrechtlichen Vorschriften über das Erlöschen der Servituten infolge von Nichtausübung in Betracht kommen. Nach ihnen beträgt die Verjährungszeit, ohne Unterschied zwischen Nichtausübung und usucapio libertatis, zwischen Dienstbarkeiten an beweglichen oder unbeweglichen Sachen 10 Jahre inter praesentes und 20 Jahre inter absentes (Windscheid, § 216, Arndts, § 194 u. a.), und es ist dabei auch gleichgültig, ob es sich um eine servitus continua oder discontinua handelt. Nach der Anschauung der hessischen Gerichte war allerdings (vgl. Präjudiz des vormal. OAG Darmstadt Nr. 187) außerdem noch usucapio libertatis erforderlich, allein nachdem das RG. entschieden hat, daß dieses letztere Erfordernis nur bei Urbanalservituten bestehe (Hess. Rspr. I S. 170), kann an jener Anschauung nicht mehr festgehalten werden.

Daß nur die zwanzigjährige Verjährungszeit hier Platz greifen kann, ist bereits oben ausgeführt worden. Den Beweis, daß das Recht des Kl. 20 Jahre hindurch nicht ausgeübt worden sei, hat die Bekl. nicht erbracht; es ist vielmehr das Gegenteil als erwiesen zu erachten.

Die gegen dieses Urteil von der Bekl. verfolgte Berufung wurde ohne weitere Beweisaufnahme als unbegründet zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Den Ausführungen des Vorderrichters, daß die Entstehung des Rechts des Kl. sowohl durch ordentliche Ersitzung als auch durch unvordenkliche Verjährung erwiesen sei, ist nach beiden Richtungen nur beizutreten, und dasselbe gilt auch von seiner Anschauung über die Belanglosigkeit des im Jahre 1865 seitens der Bekl. in Form einer Verwahrung erhobenen Protestes. Gegenstand der Nachprüfung des BG. ist im wesentlichen nur der Berufungsangriff, daß das LG. mit Unrecht bei der Frage nach dem Erlöschen des Rechts durch Nichtausübung absentia angenommen und deshalb 20jährige Verjährungszeit erforderthabe.

Dieser Angriff ist unbegründet. Absentia liegt hier nicht nur aus den von dem Vorderrichter angegebenen Gründen vor, sondern namentlich deshalb, weil es einzig und allein darauf ankommt, ob die beiden beteiligten Parteien selbst in dem nämlichen Obergerichtsbezirk wohnen, während es nicht von Bedeutung ist, ob sich in demselben Mandatare der einen oder anderen Partei befinden. Diese Auffassung liegt schon den in Seuffert's Arch. Bd. 10 Nr. 137 und Bd. 12 Nr. 250 mitgeteilten Entscheidungen des vormal. OAG. Darmstadt vom 26. Nov. 1830 und 20. Juni 1855 zu Grunde, wo ausgeführt ist, daß aus der rechtlichen Stellung des Fiskus, der ebenfalls seine Rechte durch Mandatare, seine bestellten Diener, verwalten lasse und der überall im ganzen Staatsgebiete „praesens" sei, im Wege der Analogie für Privatmandatare nichts gefolgert werden könne; denn letzteren fehle derjenige öffentliche Repräsentativ-Charakter, der den fiskalischen Beamten, den Staatsdienern, zustehe. In Beziehung auf Erwerb und Verlust durch Ersitzung finde hinsichtlich des Wissens oder Nichtwissens keine Repräsentation statt. Der Interdiktenbesitz könne zwar durch Mandatare erworben werden, allein der Usukapionsbesitz werde dem Mandanten erst erworben und verloren, wenn er es erfahre. Wie das vormal. OAG. Darmstadt fernerhin in einer Entscheidung vom 1. Juli 1864 ausgesprochen hat, finden die erwähnten Rechtsgrundsätze auch Anwendung auf die Mandatare von Standesherren; denn mit Recht ist dort bemerkt worden, daß die standesherrlichen Behörden doch immerhin nur Mandatare einer Privatperson seien und daß weiterhin auch aus dem durch die Gesetze von 1848 und 1858 nicht abgeänderten § 13 des Edikts vom 27. März 1820 nichts Gegenteiligen gefolgert werden könne, weil in dieser Gesetzesvorschrift nicht eine allgemeine Fiktion zu erblicken, sondern ausdrücklich gesagt sei, daß die außerhalb des Großherzogtums wohnenden, aber in demselben begüterten Standesherren nur in Bezug auf die persönlichen Klagen der Inländer als im Großherzogtum wohnhaft angesehen werden sollten.

Auch der zweite Berufungsangriff, der dahin geht, daß die Bekl. schon vor der ersten Verpachtung, nämlich mindestens seit 1880, die Fischerei in dem „alten Bache" durch die Gemeindeangehörigen ausgeübt habe, ist trotz des Anbietens von Beweis unbegründet. Nach Art. 6 des Fischereigesetzes vom 27. April 1881 können Gemeinden die Fischereiberechtigung nur durch Verpachtung oder durch besonders angestellte Fischer ausüben. Hieraus folgt, daß von dem Inkrafttreten des genannten Gesetzes (26. Mai 1881) an die Ausübung der Fischerei in dem fraglichen Gewässer, wenn und soweit sie durch Angehörige der bekl. Gemeinde erfolgt sein sollte, nicht als eine Ausübung des Rechts seitens der Gemeinde oder für dieselbe in Betracht kommen könnte. Alsdann hätte aber auch die Ausübung der Fischerei durch Gemeindeangehörige der seitens des Kl. stattgehabten, bis zum Jahre 1885 dauernden Verpachtung der Fischerei an einen Angehörigen der Gemeinde B. nicht die Wirkung haben können, dieser Verpachtung die Bedeutung einer Ausübung des kläg. Rechts zu entziehen. Es kann hiernach von einem Beginn der Nichtausübung des kläg. Rechts vor der im Jahre 1885 stattgehabten Verpachtung der Fischerei durch die Bekl. nicht die Rede sein.

Urt. OLG. I. ZS. v. 25. April 1906 U 211/05 (LG. Gießen ZK. II v. 14. April 1905 O. 536/03). Pr.

2. Anspruch des Rechtsanwalts auf Extrahonorar.

RA. X. war als Verteidiger bestellt und hatte in einer Strafsache eine umfangreiche Tätigkeit entwickelt. In der von dem Angekl. unterschriebenen, ihrem ganzen umfang-

reichen Inhalt nach vorgedruckten Vollmacht heißt es am Schlusse, ohne daß dies durch stärkeren Druck hervorgehoben ist: „Dem Herrn RA. X. wird neben den taxordnungsmäßigen Gebühren noch eine angemessene Vergütung für Korrespondenz und außergewöhnliche Bemühungen zugesagt".

Die auf diese Zusage gestützte Extra-Honorarforderung des RA. wurde bestritten und die alsdann erhobene Klage durch das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Nach § 93 GO. f. RA. kann, sofern nicht der Rechtsanwalt einer Partei zur Wahrnehmung ihrer Rechte beigeordnet oder als Verteidiger bestellt ist, der Betrag der Vergütung durch Vertrag, abweichend von den Vorschriften der GO., festgesetzt werden und ist der Auftraggeber an den Vertrag nur gebunden, soweit er diesen schriftlich abgeschlossen hat. Auch ist die Festsetzung durch Bezugnahme auf das Ermessen eines Dritten ausgeschlossen.

Es wird also vertragsmäßige, schriftliche Festsetzung verlangt, und diese Vereinbarung kann in der Weise erfolgen, daß neben den gesetzlichen Gebühren ein Extrahonorar oder daß einschließlich der gesetzlichen Gebühren ein Gesamthonorar im Ganzen festgesetzt wird. Notwendig ist also eine Festsetzung, wobei jedoch inhaltlich der Gesetzesmotive nicht notwendig ist, daß im Vertrag der Betrag selbst ziffermäßig ausgedrückt wird. So wird z. B. bei einer Tätigkeit außerhalb eines Prozesses die Festsetzung nach Prozenten des Gegenstands nicht für unstatthaft erklärt (vgl Ausführungen zu § 93 bei Meyer, Pfafferoth, Walter-Joachim sowie die dort erwähnte Rechtsprechung des Ehrengerichtshofs).

Diese Bedingung der Zulässigkeit eines Honorars neben den taxmäßigen Gebühren fehlt aber vorliegend. Von einer Festsetzung ist keine Rede. Gerade durch eine solche soll es dem Betreffenden klar gemacht werden, um was es sich handelt. Wäre es aber genügend, daß ein gedrucktes Vollmachtsformular, in dem sich der oben bezeichnete Satz befindet, unterzeichnet wird, so wäre die Bestimmung des § 93 beinahe wertlos und der Vollmachtgeber in vielen Fällen der Gefahr ausgesetzt, wegen Nachforderungen in Prozesse sich einlassen zu müssen. Das soll verhütet werden, und um deswillen verlangt das Gesetz eine schriftliche, vertragsmäßige Festsetzung.

Urt. OLG. II. ZS. v. 6. Juli 1906 U 44/06. F.

3. Wiedereinsetzung i. d. v. St. gegen Ablauf der Einspruchsfrist. Verzögerte Entscheidung über Armenrechtsgesuch (§ 233 ZPO.).

Nachdem den Eheleuten D. das Versäumnisurteil des LG. am 13. Juli 1905 zugestellt war, erwirkten sie das Armutszeugnis der Polizeiverwaltung in C., datiert vom 17. Juli. Am 22. Juli liefen beim LG. zwei Schriftstücke ein: das eine, vom Ehemann D. aus W. datiert und auch für seine Ehefrau unterzeichnet, begehrt im Hinblick auf die laufende Einspruchsfrist sofortige Entscheidung über das Armenrechtsgesuch; das andere, von der Ehefrau D. aus C. datiert, sucht die vorgebrachten Einspruchsgründe darzustellen. Am 29. Juli verwarf das LG. den Antrag auf Erteilung des Armenrechts wegen Aussichtslosigkeit. Auf Beschw. wurde dieser Beschluß vom OLG. aufgehoben und die Bekl zum Armenrecht zugelassen; das LG. wies demnächst das Wiedereinsetzungsgesuch, da die Einspruchsfrist nicht gewahrt sei, zurück und hielt das Versäumnisurteil aufrecht. Die gegen diese Entscheidunge ingelegte Berufung wurde für begründet klärt und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erteilt. Aus den Gründen:

Zunächst ergeben die vorliegenden Schreiben der Eheleute D., daß diese nach ihrem Wegzuge von Mainz nicht ständig zusammen wohnten, vielmehr der Ehemann sich in W., die Ehefrau in C aufhielt. Es ist daher nicht festgestellt, ob und wann die letztere von der am 9. Juli nach W. an den Ehemann abgesandten Rechtsbelehrung des Gerichtsvorsitzenden des LG. über die gegen das Versäumnisurteil zu ergreifenden Maßregeln Kenntnis erhielt. Da aber für eine gegenseitige Beratung der Eheleute über die geschaffene Sachlage unter diesen erschwerenden Umständen ein gewisser Zeitraum erforderlich war, so kann aus dem Gesichtspunkt der von den Parteien zu verlangenden Sorgfalt auf die vor der Urteilszustellung vom 13. Juli liegenden Tage kein nennenswertes Gewicht gelegt werden. Dagegen steht urkundlich fest, daß die Kläger bereits am 17. Juli ein Armenrechtszeugnis erwirkt und, wie das LG im Tatbestand ausspricht, am 19. Juli dem Gericht vorgelegt hatten. Am 22. Juli — also 5 Tage vor Ablauf der Einspruchsfrist — hatten die Antragsteller alles getan zur Erlangung des Armenrechts, was ihnen billiger Weise zuzumuten war (vgl. J Wschr. 1904 S. 7 Ziff. 5 und S. 238 Ziff. 16). Sofern der veränderte Dienst während der Gerichtsferien in Betracht kommt, ist zu bemerken, daß die Antragsteller ausdrücklich auf den bevorstehenden Ablauf der Einspruchsfrist hingewiesen haben, und hierin darf die stillschweigende Anheimgabe erblickt werden, das Gericht wolle nötigenfalls den gestellten Antrag als Feriensache behandeln (RGE Bd. 55 S. 327, 328). Wenn diesem stillschweigenden Verlangen nicht entsprochen und erst nach Fristablauf Entscheidung getroffen wurde, so liegt hierin ein unabwendbarer Zufall im besonderen Sinne des § 233 ZPO., wie er durch das RG. (vgl Plenar-Entsch. Bd. 48 S. 410) aufgefaßt wird. Daß eine Abwendbarkeit auch nicht darin zu erblicken ist, daß der das Armenrecht Begehrende, bevor über sein Gesuch entschieden ist, vorsorglich zur Wahrung der Frist den Einspruch einlegen könne, ist gleichfalls höchstrichterlich anerkannt (RGE. Bd. 12 S. 375).

Wenn hiernach die Wiedereinsetzung i. d. v. St sich rechtfertigt, so ist der Einspruch vom 26. Okt. mit Unrecht als unzulässig — weil verspätet — zurückgewiesen worden. Zu der erforderlichen weiteren Verhandlung über die Begründung des Einspruchs und die beantragte Einstellung der Zwangsvollstreckung war daher gemäß § 538 Ziff. 1 ZPO. die Sache an den Vorderrichter zurückzuleiten (vgl. Reincke, Note 2 zu § 538 ZPO., RGE. 12 S. 373, 374).

Urt. OLG. II. ZS. v. 27. April 1906 U 61/06. F.

4. § 825 BGB. Zum Begriff des Mißbrauchs des Abhängigkeitsverhältnisses.

Die 24 Jahre alte Klägerin war bei dem Bekl. seit Juli 1900 als Ladnerin in Diensten. Sie behauptet, daß Bekl. sie seit Mai 1901 unter Mißbrauch des Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung außerehelicher Beiwohnung bestimmt habe, daß sie im Monat Mai 1902 schwanger geworden, mit Rücksicht auf ihre Familie sich zu ihrer Niederkunft nach auswärts habe begeben müssen, und verlangt, gestützt auf die §§ 825, 847 Abs. 2 BGB., Schadensersatz.

Das LG. Mainz (O 1210/02) hat die Klage abgewiesen. Die Berufung wurde für begründet erklärt. Aus den Gründen:

Das von dem Gesetz geforderte Abhängigkeitsverhältnis besteht hier. Ein Mißbrauch desselben liegt dann vor, wenn es dazu benutzt wird, um einen Druck auf die abhängige Person auszuüben, damit diese sich zur Befriedigung der unsittlichen Gelüste ihrem Dienstherrn willfährig zeigt, wie es auf Grund des Dienstverhältnisses von der Ladnerin nicht begehrt werden kann. Diesen Mißbrauch will die Kl. nach zwei Richtungen als gegeben erachten:

1. Eines Tages im Mai 1901, nachdem ein Versuch, sie an einem Sonntag Vormittag in dem noch geschlossenen Laden zu gebrauchen, mißlungen gewesen, habe Bekl. sie in ein oberes Stockwerk, angeblich zur Verrichtung von Arbeiten, die ihr als Angestellte im Geschäft des Bekl. zukamen, geschickt; tatsächlich aber sei das Hinaufschicken in der Absicht erfolgt, ihr dorthin nachzugehen, und sie dort, wo die Bedingungen zur Ausübung des Beischlafs günstigere gewesen, fleischlich zu gebrauchen, ein Vorhaben, wozu er sie auch trotz ihres Sträubens und Widerstrebens genötigt habe;

2. Bekl. habe sie in der Folge wiederholt zum Zwecke geschlechtlichen Verkehrs in die oberen Stockwerke geschickt, und als sie nicht Folge leisten wollte, erklärt „ob er als Dienstherr ihr nicht zu sagen habe, was sie zu tun habe? sie habe zu folgen"; sie habe auch wiederholt erklärt, wenn sie noch weiter von ihm belästigt werde, würde sie zu Hause bleiben, sei aber schließlich doch aus Furcht, ihre Stelle zu verlieren, veranlaßt worden, der Weisung entsprechend nach oben zu gehen und dort seinen Wünschen zu willfahren.

Unterstellt man einmal die Richtigkeit dieser Behauptungen, so kann es nicht fraglich erscheinen, daß dann ein Mißbrauch des Abhängigkeitsverhältnisses vorliegen würde. Das Gericht findet diesen in der Anweisung an die Kl., sich zur Ausführung angeblich geschäftlicher Arbeiten, die aber in Wirklichkeit gar nicht beabsichtigt waren, in einen Raum zu begeben, der abseits von dem Verkehr im Hause liegt und eine Entdeckung und Ueberraschung weniger wahrscheinlich erscheinen läßt, um dort die Angestellte mit Angriffen auf ihre geschlechtliche Ehre zu überraschen und sie so um so leichter seinen Begierden dienstbar und gefügig zu machen; weiter aber auch in dem Befehl an die Ladnerin, sich nach dem oberen Stockwerk zu begeben, als diese nach Erkenntnis der wahren Absicht des Bekl. sich weigerte, dem Auftrage Folge zu leisten.

Das Gesetz verlangt aber noch weiter, daß die Kl. durch diese den Mißbrauch des Abhängigkeitsverhältnisses begründenden Vorgänge zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt worden ist. Damit dieser Kausalzusammenhang vorliegt, muß auf Seiten des Dienstherrn der Wille oder auch nur das Bewußtsein vorgelegen haben, durch seine überlegene Stellung auf die ablehnende oder auch nur vermutlich ablehnende Haltung der Frauensperson einzuwirken und sich ihren Willen gefügig zu machen, und auf Seiten dieser muß die Erwägung, daß ihr im Falle ihres ablehnenden Verharrens oder Verhaltens wirtschaftliche Nachteile entstehen könnten, den Entschluß hervorgerufen haben oder doch dafür mitbestimmend gewesen sein, dem Ansinnen des Dienstherrn keinen Widerstand entgegenzusetzen oder ihn aufzugeben (vgl. Bad. Rechtspr. 1904 S. 148, „Das Recht" 1904 S. 503). Einer ausdrücklichen Androhung der Nachteile seitens des Dienstherrn bedarf es hierbei nicht (vgl. Planck, § 825 n 2 b; OLG. Karlsruhe in Bad Rechtspr. 1902 S. 206, OLG. Hamburg in Rechtspr. d. OLG. III 210, II 482); immerhin aber muß der Verführten zum Bewußtsein kommen, daß der Dienstherr ihre Abhängigkeit dazu verwerten wolle, sie zum Nachgeben zu bestimmen.

Prüft man von diesen Gesichtspunkten aus die behaupteten Vorgänge, so ist in der Darstellung des ersten Vorfalls nichts enthalten, was in irgend einer Weise darauf schließen läßt, daß die Kl. gerade durch ihr Abhängigkeitsverhältnis bestimmt oder mitbestimmt wurde, sich dem Bekl. hinzugeben. Es ist aber sehr wohl denkbar, daß, wenn auch in dem ersten Vorfall ein Kausalzusammenhang zwischen Mißbrauch des Abhängigkeitsverhältnisses und der geschlechtlichen Hingabe nicht gefunden werden kann, die Kl. doch in Folge von Gewissensbissen diesen Verkehr für die Folge abbrechen wollte und daher, wie sie behauptet, mehrfach sich weigerte, nach dem oberen Stockwerk zu gehen, wenn der Bekl. sie wieder dorthin sandte, weil sie nach dem Vorausgegangenen annehmen durfte, dieser habe es wieder auf unsittlichen Verkehr abgesehen. Hat sie dann ihre Weigerung dem Bekl. mitgeteilt und dieser ihr daraufhin erklärt, „ob er als ihr Dienstherr ihr nicht zu sagen habe, was sie tun habe?, sie habe zu folgen", hat er sie somit auf ihre durch das Dienstverhältnis begründete Pflicht zum Gehorsam aufmerksam gemacht und verwiesen, so war dies geeignet, die Kl. zu beeinflussen und sie gefügig zu machen, da sie denken mußte, Bekl. sei imstande, ihr im Weigerungsfalle zu kündigen, sich eine andere gefügigere Ladnerin zu suchen, und sie werde dadurch ihrer Stelle verlustig, die ihr neben einem für Ladnerinnen sehr erheblichen Monatsgehalt von 90 M es ermöglichte, Kost und Wohnung bei ihren in demselben Ort wohnenden Eltern zu nehmen; es darf auch wohl angenommen werden, daß es ihr schwer geworden wäre, in dem kaum 3000 Einwohner zählenden Orte Stellung zu erhalten. Wenn weiter wahr ist, daß die Kl. dem Bekl. wiederholt erklärt hat, sie würde, wenn sie vom Bekl. noch weiter belästigt werde, zu Hause bleiben, so hat sie damit unzweideutig zur Kenntnis des Bekl. gebracht, daß sie den Geschlechtsverkehr, mit ihm nicht mehr fortsetzen wolle, und wenn sie dann auf ihre Pflicht zum Gehorsam in der bezeichneten Weise verwiesen wurde und nun wieder außereheliche Beiwohnung stattfand, so darf wohl angenommen werden, daß sie durch den Mißbrauch des Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung außerehelicher Beiwohnung bestimmt wurde. Es war daher auf Leistung des zugeschobenen Eides zu erkennen.

Urt. OLG. II. ZS. v. 26. Jan. 1906 U 416/03, 279/05.
F.

Kosten und Gebühren.

5. Verjährung der Notariatsgebühren und Auslagen für Versteigerungen nach dem Gesetz v. 6. Juni 1849.

Ein Notar hatte mit Einwilligung des ersteingeschriebenen Gläubigers gemäß Art. 133 HessAusfG. z. ZPO. u. KO. die Versteigerung von Grundstücken des Sch. nach den Vorschriften und Formen und mit den Wirkungen des Ges. v. 6. Juni 1849 vorgenommen, hatte die Anmeldung seiner Kostenforderung im Verteilungsverfahren unterlassen und später nach Art. 103 Abs. 5 HessAusfG. z. ZPO. u. KO. Klage aus dem besseren Recht gegen den zuletzt angewiesenen Gläubiger erhoben. Dieser schützte u. a. die Verjährungseinrede vor, welche zurückgewiesen wurde.

Aus den Gründen: Geht man nach Art. 66 NotGes. davon aus, daß die Forderung der Notare für die Auslagen sofort, für die Gebühren mit der Vornahme des Aktes fällig werden, so wurde die Kostenforderung für die Versteigerung und das damit im Zusammenhang stehende Verfahren allerdings am 1. Jan. 1904 gemäß §§ 196^{15}, 198, 201 BGB. verjährt gewesen sein. Allein es ist hier zu beachten, daß Art. 25 Z. 4 des Ges. v. 6. Juni 1849 vorschreibt, daß „sämtliche Kosten der Versteigerung und des vorausgegangenen Verfahrens an den Notar auf einfache Taxe des Landgerichtspräsidenten von dem Steigerer nach Verhältnis des Steigpreises, vorbehaltlich des Abzugs an demselben, bezahlt werden", und in Uebereinstimmung damit heißt es in Ziff. 12 der Versteigerungsbedingungen: „Die dem Versteigerer zur Last fallenden Kosten haben die Steigerer pro rata ihrer Steigpreis-

schuldigkeiten abzüglich vom ersten Ziele, aber ohne Rücksicht auf Stundung sofort auf erstes Anfordern an den Notar zu entrichten." Auf Grund des Gesetzes und des Vertrags ist sonach dem Notar ein den Kosten der Versteigerung gleichkommender Betrag der Steigpreisschuld, sei es zur direkten Einziehung von den Steigerern, sei es nach erfolgter Anweisung im Verteilungsverfahren überwiesen. Damit ist die dem Notar gegen den Versteigerer zustehende Kostenforderung in einen Anspruch auf einen entsprechenden Steigpreisanteil gegen den Steigerer umgewandelt, der hinsichtlich der Verjährung nicht der Vorschrift des § 196[15], sondern derjenigen des § 195 BGB. unterliegt.

Urt. OLG. II. ZS. v. 26. Juni 1906 U 252/05 (LG. Mainz O 338/04). F.

6. **Bürgschaftsstempel bei Grundstücksversteigerungen.**

Nach Tarifziffer 23 unterliegen Bürgschaften den für Sicherungshypotheken geltenden Stempelsätzen und es finden gemäß der Zusatzbestimmung 1 die zusätzlichen Bestimmungen unter Ziff. 1 der Tarifnummer 21 entsprechende Anwendung. Dort heißt es: „Erfolgt die Bestellung einer Hypothek (hier der Bürgschaft) in der Schuldverschreibung (als welche auch das Versteigerungsprotokoll anzusehen ist, wie dies im Amtsbl. XI von 1902 zu Tarifz. 21 und 23 hervorgehoben wird), so wird die Hälfte des Schuldverschreibungsstempels (d. i. hier des Stempels für die Versteigerung nach Tarifz. 46) auf den Hypotheken- (Bürgschafts-) Stempel aufgerechnet. Ist der Betrag des Hypotheken- (Bürgschafts-) Stempels kleiner als der aufzurechnende Teil des Schuldverschreibungs- (Versteigerungs-) Stempels, so bleibt der Hypotheken- (Bürgschafts-) Stempel außer Ansatz." Der Versteigerungsstempel beträgt im vorliegenden Falle 188,80 M, die Hälfte sonach 94,40 M; der vom Notar verwendete Stempel beläuft sich auf 23,60 M, beträgt also weniger als die erwähnte Hälfte und mußte daher außer Ansatz bleiben.

Urt. OLG. II. ZS. v. 26. Juni 1906 U 252/05 (LG. Mainz O 338/04). F.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

7. **Ablehnung des Antrags auf Erlaß eines Vollstreckungsbefehls, weil Zuständigkeit des AG. weggefallen sei (§§ 689, 699 ZPO.).**

Die Frage, ob das AG., welches den Zahlungsbefehl erlassen hat, berechtigt ist, seine Zuständigkeit erneut vor Erlaß des Vollstreckungsbefehls zu prüfen und wegen Fehlens der Zuständigkeit den Erlaß des Vollstreckungsbefehls abzulehnen, ist bestritten (Gaupp-Stein zu § 699 ZPO. Anm. I 1). Noch neuerdings haben die LG. Karlsruhe (am 22. April 1901) und Halle (am 1. Nov. 1904) die Frage verneinend entschieden. Hier ist die Entscheidung der Streitfrage nicht erforderlich. Denn aus den Akten ergibt sich nicht, daß die Schuldnerin ihren Wohnsitz nicht mehr in O. hat. Aus der Tatsache allein, daß einer Person an einem anderen Orte als dem, der als ihr Wohnsitz angegeben und zur Zeit des Antrags auf Erlaß des Zahlungsbefehls zweifellos auch ihr Wohnsitz war, der Zahlungsbefehl zugestellt wurde, kann auf eine Aufgabe des Wohnsitzes in O. und Verlegung des Wohnsitzes nach dem Zustellungsort nicht geschlossen werden. Zu weiteren vorgängigen Ermittelungen nach dieser Richtung, etwa durch Anfrage beim Polizei- oder Meldeamt, ist das AG. O. in diesem Stadium des Verfahrens so wenig berechtigt, wie es hierzu bei Eingang des Antrags auf Erlaß des Zahlungsbefehls berechtigt und veranlaßt war. Der Vollstreckungsbefehl darf daher aus diesem Grunde nicht verweigert werden, und es ist der Schuldnerin zu überlassen, im Wege des Einspruchs gegen den Vollstreckungsbefehl die Verlegung ihres Wohnsitzes vor Zustellung des Zahlungsbefehls nachzuweisen.

Beschl. LG. Darmstadt ZK. III v. 4. Mai 1906. Sz

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

8. **Grundbucheinträge.**

Bezüglich der Eintragungen in das Grundbuch gilt im allgemeinen das sog. formelle Konsensprinzip, d. h. der Grundsatz, daß eine Eintragung zu erfolgen hat, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird (vgl. hierüber und die Ausnahmen LG. Mainz in der Hess. Rspr. III S. 148). Soll das Rangverhältnis geändert werden, so genügt zur Eintragung die Bewilligung des passiv Beteiligten, d. h. des zurücktretenden Berechtigten; um die Einigung der beiden Berechtigten hat sich der Grundbuchrichter nicht zu kümmern; handelt es sich um eine Hypothek, Grund- oder Rentenschuld, so ist auch die Zustimmung des Eigentümers erforderlich (§ 880 BGB.). (Vgl. v. Staudinger, Komm zum BGB., § 880 Note 2; Achilles-Strecker, S. 210; KG. vom 4. März 1901, zitiert bei Schröder, Grundb. Entsch. IV S. 29; KG. vom 24. Okt. 1904, zitiert bei Sörgel zu § 880 BGB. 1905 S. 204. Dem abweichenden Standpunkt von Turnau-Förster (Bd. 1 S. 559) kann um so weniger gefolgt werden, als er nicht näher begründet ist).

Beschl. LG. Mainz II. ZK. v. 21. Juni 1906 T 148 06. LGR. Dp.

9. **Firmeneinträge.**

Der Kaufmann kann verlangen, daß seine Firma, die im Grundbuch eingetragen ist, genau so lautet, wie sie im Handelsregister eingetragen ist; z. B. Providentia, Frankf. Versich. G. in Frankfurt a. M., und nicht: Frankf. Versich.-G. Providentia in Frankfurt a. M. (vgl. auch KG. Bd. 19 S. 99, zitiert bei Achilles-Strecker S. 189).

Beschl. LG. Mainz II. ZK. v. 23. Juni 1906 T 152 06. LGR. Dp.

10. **Eintrag von Teilrechten.**

Der § 41 GBO. findet auch dann Anwendung, wenn die Uebertragung oder Aufhebung eines Teiles des Rechtes eingetragen werden soll; es bedarf daher z. B. bei der Auflassung eines Teiles des ererbten Grundstücks keiner vorgängigen Eintragung der Erben des eingetragenen Berechtigten; das Gesetz macht in dieser Beziehung keine Unterscheidung (vgl. Achilles-Strecker, S. 272; KG. vom 30. Sept. 1901 in DNotZ. 1902 S. 208).

Beschl. LG. Mainz II. ZK. v. 10. Juli 1906 T 168 06. LGR. Dp.

Abhandlungen.

Hat der verletzte Dienstverpflichtete Anspruch auf Schmerzensgeld? (§§ 618, 823, 847 BGB.).

Durch Urteil vom 21. Oktober 1905 (Seuffert's Archiv Bd. 61 Nr. 80) hat das OLG. Bamberg den Anspruch des beschädigten Arbeiters auf Schmerzensgeld für ausgeschlossen erklärt.

Kl., der durch Absturz in der Scheune des beklagten Dienstherrn zu Schaden gekommen war, hatte im Prozesse von Bezugnahme auf § 618 BGB. abgesehen und seine Forderung auf unerlaubte Handlungen im Sinne des § 823 gestützt. Der auf § 847 gegründete Anspruch wurde mit folgenden Ausführungen abgewiesen: Aus dem Dienstvertrage könne Kl. Schmerzensgeld nicht verlangen, da § 618 den Ersatz immateriellen Schadens durch Nichterwähnung des § 847 gemäß der allgemeinen Vorschrift des § 253 ausschließe. Allerdings könne Kläger nach seiner Wahl aus Vertrag oder aus unerlaubter Handlung vorgehen; doch müsse andererseits dem Beklagten freistehen, sich auf den Vertrag zu berufen, falls aus dem anderen Schuldgrund für ihn eine erweiterte Haftung erwachse. Für Schaden in dem weiteren Umfange der §§ 823 ff. habe Beklagter daher nicht aufzukommen.

Die Begründung gibt m. E. zu mehrfachen Bedenken Anlaß und vermag die Entscheidung nicht zu tragen.

I. Die Frage, ob die weitere Haftung auf Grund der Vorschriften des XXV. Titels ausgeschlossen ist, wenn zwischen den Streitteilen ein Kontrakt besteht, der nur bei schwereren Schuldarten den Schadensersatzanspruch entstehen läßt, ist in der Literatur mehrfach erörtert und umstritten, durch eine prinzipielle, oberstrichterliche Entscheidung jedoch noch nicht festgelegt worden. Bejahend wird sie beantwortet vor allem von v. Liszt (Deliktsobligationen) und v. Staudinger, von letzterem allerdings in vorsichtiger Ausdrucksweise und unter der Motivierung (Vorbem. 3. b ß vor § 823), daß die Handlungsweise des Schuldners nicht als widerrechtlich nach § 823 erscheinen werde, wenn dieser die ihm kontraktlich auferlegte Sorgfalt nicht außer Acht gelassen habe.

Diese Ansichten sind in ihren Konsequenzen bedenklich.

Der Satz, daß vorsätzliche und fahrlässige Verletzungen von Vertragspflichten an sich den Talbestand einer unerlaubten Handlung nicht bilden können, dürfte als feststehend anzuerkennen sein. Ebenso ist aber anzuerkennen und wird auch von der besprochenen Entscheidung ausdrücklich erwähnt, daß die Schuldverhältnisse aus Verträgen von solchen aus anderen Gründen durchaus zu trennen sind und daß es dem Gläubiger freisteht, auf die eine oder andere Vorschrift seinen Anspruch zu stützen (vgl. Dernburg § 64 II 2; Planck, Vorbem. vor § 823, II Abs. 2; v. Staudinger a. a. O. IIIb). Erfolgte Leistungen aus dem einen Verhältnis sind auf Forderungen aus dem anderen selbstredend anzurechnen.

Welches sind aber die Folgen dieses Wahlrechts? Der Verletzte, der aus §§ 823 ff. klagt, tritt aus dem Vertragsverhältnis hiermit vollständig heraus, er steht dem Andern nicht als Vertragsteil, sondern wie ein Dritter gegenüber, der wegen Verletzung seiner durch das Gesetz geschützten Rechtsgüter seinen Schaden liquidiert. Soll der Hinterleger, im Falle daß der unbezahlte Verwahrer sein Eigentum leicht fahrlässig verletzt, schlechter gestellt sein, als wenn ein Dritter, Vertragsfremder, gegen die Norm des § 823 verstößt? (vgl. Dernburg, § 64, II 3b). Der Gesellschafter steht nur für die in eigenen Sachen betätigte Sorgfalt ein. Durch Brandstiftung, bei der zivilrechtlich nur leichte Fahrlässigkeit nachweisbar, beschädigt er Wertsachen der Gesellschaft und weist nach, daß er sein Eigentum nicht besser verwahrt hat. Soll er nicht, wie jeder Dritte, der Gesellschaft aus § 823 verhaftet sein? „Wenn für einzelne Schuldverhältnisse, wie z. B. Schenkung oder Leihe, die Haftung des Schuldners abweichend von den allgemeinen Grundsätzen normiert ist, so betrifft dies nur die aus diesen Schuldverhältnissen sich ergebenden Verpflichtungen des Schuldners, nicht dagegen, wenn unabhängig von dem Schuldverhältnisse der Tatbestand einer unerlaubten Handlung vorliegt, die Haftung aus dieser." (Planck, Vorbem. II). Unabhängig von dem Vertrag tritt aber die Haftung stets ein, wenn dem Gläubiger die Klagebegründung aus §§ 823 ff. wirksam möglich ist. Ein mit der hier besprochenen Entscheidung nahe verwandter Fall ist in RGE. Bd. 50 S. 245 ff. behandelt. Der klagende Dienstverpflichtete war durch das Pferd des Beklagten, das er zu warten hatte, verletzt worden. Die Vorschriften der §§ 833, 847 wurden in drei Instanzen für anwendbar erklärt und dem Kläger das begehrte Schmerzensgeld zugesprochen. Hierbei ist insbesondere festgestellt, daß die §§ 616—619 nicht alle aus der Dienststellung sich möglicher Weise ergebenden Rechtsbeziehungen erschöpfend regeln, vielmehr weitergehende Haftung aus anderen Rechtstiteln sehr wohl geltend gemacht werden kann, wobei eben der Dienstbote aus dem Vertragsverhältnis heraustritt und den Beklagten als Tierhalter in Anspruch nimmt. Auch in diesem Falle ist die Haftung außerkontraktlich zweifellos die weitere, weil sie ein Verschulden überhaupt nicht voraussetzt.

Dieser Argumentation gegenüber kann dem Umstande, daß § 618 die Vorschrift des § 847 nicht anzieht, Bedeutung nicht beigemessen werden. Der Beklagte haftet im vorliegenden Falle aus Abs. 1, sowie, da zweifellos ein Schutzgesetz verletzt ist, aus Abs. 2 des § 823. Auf diese Vorschriften bezieht sich der § 847 und damit ist ein im Gesetz bestimmter Fall i. S. von § 253 gegeben, der für Immaterialschaden Ersatz gewährt.

II. Der Standpunkt v. Liszt's läßt sich, genau betrachtet, ohne Zwang gar nicht im Sinne der bekämpften Entscheidung verwerten. Es besteht ein Unterschied zwischen dem Grade der Haftung oder besser dem Grade des Verschuldens, das die Haftung auslöst, und ihrem Umfang. Die Ausführungen v. Liszt's beziehen sich auf ersteres Gebiet, auf das „Warum?" der Haftung, während der § 847 und die Frage, ob der verletzte Dienstbote Schmerzensgeld zu beanspruchen hat, mit dem materiellen Umfang, dem „Wieviel?" zu tun haben. Die Entscheidung darüber, ob der Beklagte nach dem Grade seines Verschuldens überhaupt aus dem Rechtsgrund der unerlaubten Handlung haften muß, ist eine durchaus andere als die Feststellung, wieviel er zu leisten, welche Forderungen er zu befriedigen hat.

Durch den Ausdruck „erhöhte Haftung", der sich auf beide Gebiete beziehen kann, ist dieser wesentliche Unterschied verwischt. M. E. kann sich der verletzte Kl. sowohl auf den höheren Grad der Sorgfalt, die Schuldner zu vertreten hat, als auch auf den weiteren Umfang seiner Schadensersatzpflicht aus §§ 823 ff. klagend berufen, wenn diese Normen ihm eine günstigere Rechtsstellung bieten als sein Kontrakt.

III. Gründe der Billigkeit und wirtschaftliche Rücksichten führen zum gleichen Resultat.

Ein Revisor besucht eine Fabrik und wird infolge mangelhafter Beschaffenheit der Räume gleichzeitig mit mehreren Angestellten des Eigentümers verletzt und entstellt. Das OLG. Bamberg würde dem Revisor das verlangte Schmerzensgeld jedenfalls dem Grunde nach zusprechen, die klagenden Dienstverpflichteten hiermit abweisen, obwohl beide ihre Klage auf unerlaubte Handlung gestützt haben. Und dies deswegen, weil das Vertragsverhältnis dem Anspruch entgegensteht; der Vertrag würde also zum Freibrief für unerlaubte Handlungen werden. Beispiele für solche Abnormitäten ließen sich in beliebiger Zahl aufstellen.

Es wäre sehr erwünscht, wenn der oberste Gerichtshof auf diesem vielbestrittenen, bedeutungsvollen Gebiet eine prinzipielle Grundlage zu schaffen bald Gelegenheit hätte.

IV. Nahestehend, jedoch m. E. nicht einheitlich zu beantworten ist die Frage, ob bei vertragsmäßiger Ausschließung oder Beschränkung der Haftung dennoch gemäß den Vorschriften über unerlaubte Handlungen der Schuldner in Anspruch genommen bzw. in höherem Grade oder weiterem Umfange belangt werden kann, als es die Vertragsbestimmung zuläßt. Bei derartigen Abreden wird von der Prüfung auszugehen sein, ob sich nach dem Willen der Kontrahenten der vereinbarte Ausschluß lediglich auf die vertraglichen Beziehungen oder auch auf unerlaubte Handlungen, die bei oder aus Anlaß der Erfüllung der Vertragspflichten vorkommen, oder schließlich gar auf sämtliche Rechtsbeziehungen der beiden Parteien erstrecken sollte. Im ersten Falle dürfte das Gleiche zu gelten haben, wie wenn durch gesetzliche Normen die Vertragshaftung ausgeschlossen oder geringer wäre als nach §§ 823 ff., so daß also Klageansprüche aus unerlaubter Handlung mit allen ihren Konsequenzen gegeben wären. Im zweiten Falle wäre die Entscheidung, in welchen Beziehungen die schädigende Tätigkeit oder Unterlassung zu dem Vertrage steht, dem richterlichen Ermessen anheimgestellt und im wesentlichen Tatfrage, im letzteren Fall die Klage aus jedem Grunde abzuweisen. Alles dies natürlich nur unter Wahrung derjenigen Normen, wie § 276 Abs. 2 und § 619, die die Vertragsfreiheit zwingend beschränken. Speziell für den Dienstvertrag käme hiernach Ausschluß oder Beschränkung der Haftung überhaupt nicht in Betracht.

C. Kleinschmidt, R.-A., Michelstadt i. O.

Literatur.

Kaltmann, A., Dr., RA.: Weber's Juristenkalender für 1907. als Abreißkalender eingerichtet (Erich Weber, Berlin. Preis M 2). Im 2. Jahrgang steht diese sehr preiswürdige Bearbeitung, die übrigens mit dem hessischen Terminkalender in keiner Weise in Wettbewerb tritt. Der Inhalt besteht in Auszügen und selbständigen Arbeiten aus dem geltenden Rechte, Literaturnachweisen, Skizzen, Rechtssprichwörtern u. a. m. Die Geburts- und Todestage hervorragender Juristen sind mitgeteilt, Abbildungen bedeutender Rechtsgelehrter, sehenswerter Justizgebäude 2c. zahlreich beigegeben. Der Kalender, der vielen Anklang gefunden hat und sich vortrefflich als willkommene Weihnachtsgabe eignet, darf den deutschen Juristen bestens empfohlen werden. K.

Fuchs, F., Dr., GAss.: Die rechtliche Stellung des Gegenvormundes (Struppe & Winckler, Berlin. 136 S.). Diese fleißige Dissertationsarbeit eines jungen hessischen Kollegen hat neben dem BGB. auch das hessische Landesrecht eingehend herangezogen. Auf eine historische Einleitung, die auch das preußische und rheinisch-französische Recht berücksichtigt und einige andere deutsche Rechtsgebiete kurz streift (S. 10 ff.), folgt die Darstellung der Rechtsstellung des Gegenvormundes. In §§ 22—25 (S. 121 ff.) werden die Ergebnisse der angestellten Untersuchung nochmals übersichtlich zusammengefaßt. Die Schrift verdient alles Lob. X.

Peßler, P., I. StA.: Geisteszustand der Beschuldigten im Strafverfahren (J. H. Meyer, Braunschweig. 157 S., geh. M 2.40.) Im Anschluß an § 51 StGB. und § 81 StPO. und als Nebenprodukt seiner Beschäftigung mit gerichtlicher Psychiatrie veröffentlicht der Verf. diese seine „kriminal-psychiatrische Plauderei“, die sich besonders auch mit der Erörterung einer größeren Zahl interessanter praktischer Fälle beschäftigt. Zahlreiche Formen der geistigen Minderwertigkeit, so die Neurasthenie, traumatische Neurose, der pathologische Rausch, die modernen „Dämmerzustände“ u. a. m. werden näher beleuchtet an der Hand wirklicher Begebenheiten. Viele Praktiker werden dem Verf. darin beistimmen (S. 11 ff.), daß zwar Psychologie und Psychiatrie neuerdings Fortschritte gemacht haben, daß aber zu der Frage, ob aus den festgestellten Symptomen der Ausschluß der freien Willensbestimmung des Kranken zu folgern sei, das Urteil des Sachverständigen kaum mehr Wert besitze als die Meinung jedes geistig geschulten, intelligenten und erfahrenen Laien. Der Verf. verlangt deshalb, daß das ärztliche Gutachten sich in seinen Grenzen halte und daß der Richter eine Beantwortung der letzterwähnten Frage überhaupt nicht fordern solle. Juristen wie Mediziner werden das vorliegende kleine Buch nicht ohne Nutzen lesen. K.

Goldmann, E., Dr., AR.: Der Richterstand und die sozialen Aufgaben der Gegenwart (O. Liebmann, Berlin. 50 S., geh. 0,60 M). Der Verf. geht richtig davon aus, daß der Richter im Amte nicht mehr sozialen Geist in die Sache hineintragen dürfe, als das Gesetz es zulasse; die meiste Gelegenheit zu sozialer Tätigkeit im Beruf habe der Vormundschaftsrichter. Außeramtlich solle die soziale Mitarbeit des Richters besonders in der Rechtsbelehrung der Laien, vornehmlich durch Vorträge über das geltende Recht sich äußern. K.

Hachenburg, M., Dr., RA.: Staub's Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (J. Guttentag, Berlin. 589 S.). Als 2. Auflage des angesehenen Kommentars liegt die schon früher hier angekündigte Neubearbeitung durch den vorteilhaft bekannten Autor vor, der in die Lage gesetzt war, den handschriftlichen Nachlaß Staub's zu benutzen. Unter Wahrung des Gegebenen sowie der Methode und des System's Staub's hat der neue Bearbeiter mehrfach selbständig — ergänzend, berichtigend, neu schaffend — eingegriffen. Man wird nicht fehl gehen, wenn man die neue Ausgabe, die auch ungedruckte Reichsgerichtsentscheidungen verwertet hat, als willkommene Ausgestaltung des Staub'schen Werkes bezeichnet, dessen allbekannte Vorzüge pietätvoll erhalten worden sind. X.

Könige, H., RGR., Stranz, J., Dr., JR., und Pinner, A., JR.: Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch (J. Guttentag, Berlin). Von der hier schon angekündigten Neubearbeitung des mustergültigen Staub'schen Werkes liegt hier Band I (1128 S.) in achter Auflage vor. Die drei Bearbeiter haben je ein Buch des HGB. übernommen, jedoch durch gemeinsame Beratung die notwendige Einheitlichkeit des Kommentars erreicht. Hinterlassene Noten Staub's in seinem Handexemplar wurden gern benutzt. Die vorliegende, vielfach neue Arbeit hält sich ganz an die bewährte Methode Staub's, hat aber, um jedes Veralten zu verhüten, sachlich das Werk auf den neuesten Stand der Handelsrechtswissenschaft gebracht, nachdem seit der letzten Auflage mehr als 6 Jahre verstrichen und inzwischen die Gesetzgebung (Kaufmannsgerichte) wie auch Lehre und Rechtsprechung nicht müßig geblieben waren. Band II nebst dem Sachregister sind vom Verlag in baldigste Aussicht gestellt. Möge dem vielgeschätzten Werk in seinem neuen, mehrfach veränderten Gewand die Gunst der Juristen auch ferner erhalten bleiben in dem Maße, wie der gediegene Inhalt und die glänzende Durcharbeitung des Stoffes es ohne Zweifel verdienen! K.

Krauacher, A., Dr.: Der Werklieferungsvertrag nach § 381 Abs. 2 HGB. (J. Schweitzer, München. 64 S., geh. M 1.80). Der Verf. behandelt das Verhältnis des § 651 Satz 2 BGB. zum § 381 Abs. 2 HGB. Für den Handelskauf speziell werden die Berechnung der Vergütung, Abnahme und Verzug bei Abnahme des Werkes, Unterlassung einer Handlung des Bestellers, Fixgeschäft, Gewährleistung für Sachmängel und die Mängelrüge eingehender Erörterung unterzogen. Die Monographie, die eine umfangreiche Literatur und die Gesetzgebungsmaterialien berücksichtigt, darf der Beachtung empfohlen werden. X.

Anzeigen.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Oberstaatsanwalt Dr. **Buff** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Hess** in Mainz

Landgerichtsdirektor **Praetorius** in Gießen, Landgerichtsrat Dr. **Schwarz** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.	Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.	Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 19. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **7. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.	**Mainz, 1. Januar 1907.**	Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Allen unseren Mitarbeitern, Freunden und Lesern sprechen wir hierdurch unsere **freundlichsten Wünsche zum Jahreswechsel** aus.

Darmstadt, 31. Dezember 1906.

Die Schriftleitung der
„Hessischen Rechtsprechung".

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Anspruch auf Wandelung und Schadensersatz (§ 463 BGB.).

Neben dem Anspruch auf Wandelung steht dem Käufer ein Recht auf Schadensersatz immer auch dann zu, wenn der Verkäufer schuldhafter Weise seine Vertragspflicht verletzt und hierdurch dem anderen Kontrahenten Schaden zugefügt hat (RGE. 52 S. 19). Das ist hier der Fall. Der Beklagten waren diejenigen Eigenschaften, welche die Maschine besitzen sollte, vor der Anfertigung eingehend mitgeteilt worden und sie hatte eine diesen Anforderungen entsprechende Maschine bestimmt zugesagt. Da sie aber eine solche nicht lieferte und sie auch nach mehrmaliger Zurückgabe zur Ausbesserung nicht in brauchbarer Weise herstellte, so ist die Annahme gerechtfertigt, daß bei der Anfertigung nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gearbeitet worden ist. Dies um so mehr, als Bekl. in keiner Hinsicht den ihr obliegenden Beweis geführt hat, daß sie ein Mangel an Sorgfalt nicht treffe und auf welche Ursachen die Unbrauchbarkeit der Maschine zurückzuführen ist (Staub, HGB. § 377 N. 91). Der Schadensersatz besteht in den Kosten des mehrmaligen Transports der Maschine zum Zweck der Ausbesserung und Rückgabe sowie der Mehrkosten der zum Ersatz angeschafften Maschine.

Urt. OLG. II. ZS. v. 11. Mai 1906 U 25/04 (HO 157/02 Offenbach). F.

2. Firma der Zweigniederlassung.

Die Frage, ob eine Zweigniederlassung eine von der Firma des Hauptgeschäfts abweichende Firma führen dürfe, ist bestritten. Während Behrend, HGB. Bd. 1 § 38 Anm. 24; Düringer-Hachenburg, Bd. 1 S. 132 zu § 30 HGB.; Makower, HGB. § 13 IIIh; Goldmann, HGB. Bd. 1 § 30 S. 148 in Uebereinstimmung mit der Rspr. des Kammergerichts bei Johow, Jahrb. d. Entsch. Bd. XII 35, XIV 13 (Beschl. v. 30. April 1894) unbedingt sich für die Zulässigkeit der Firmenverschiedenheit aussprechen, auch die Entstehungsgeschichte des § 30 (früheren Art. 21) HGB. nach Agricola in Siebenhaar's Archiv f. d. Wechsel- u. Handels-R. Bd. XII S. 285 für diese Ansicht angerufen werden kann, und die Hess. Anordnungen, betr. Führung der Handelsregister, v. 15. Dez. 1899 (Regbl. Nr. 73 von 1899) in § 48 Ziff. 2 ausdrücklich Zweigniederlassungen „mit einer anderen Firma als die Hauptniederlassung" erwähnen, steht Staub (zu § 30 HGB. Anm. 7) auf dem Standpunkt, daß eine absolut abweichende Firma unzulässig sei, das Erfordernis einer absoluten Firmenidentität für Haupt- und Zweigniederlassung aber auch nicht bestehe; Zusätze seien zulässig, es müsse aber immer erkennbar bleiben, daß die Firma der Zweigniederlassung diejenige des Hauptgeschäftes sei. Absolute Gleichheit, höchstens mit der Beifügung „Filiale" oder der dazu tretenden Ortsangabe — abgesehen von dem Fall des § 30 Abs. 3 — verlangen dagegen Puchelt, HGB. Bd. I S. 53 N. 1a, Lehmann-Ring, HGB. § 13 N. 5b, Agricola bei Siebenhaar a. a. O., OLG. Stuttgart in Busch's Arch. f. d. Handels-Recht Bd. IX 449, Bad. Rechtspraxis 1901 S. 201 und Lobes's Zentralblatt Bd. II 358, sowie das OLG. Dresden vom 9. Okt. 1900 in Rspr. der OLG. Bd. II 516 und Lobe's Zentralblatt a. a. O. S. 150. Auch das bayer. OLG. hält in seiner bei Lobe (Bd. VI S. 888) mitgeteilten Entscheidung diese Ansicht für die herrschende.

In ganz gleicher Weise, wie die streitige Firma: „Friedberger Bank, Filiale der Landgräflich Hess. konzessionierten Landesbank" sind nach den glaubhaften Angaben der Beschwerdeführerin in verschiedenen, auch außerpreußischen Staaten etwa 38 Firmen von Zweigniederlassungen gebildet und eingetragen. Allein gegen diese Praxis bestehen schwere Bedenken. Die Vorschrift

des § 30 Abs. 3 wäre überflüssig, wenn das HGB. nicht die Firmenidentität voraussetzte, denn § 30 Abs. 1 schreibt bereits vor, daß jede neue Firma — und jede an einem anderen Orte zu errichtende Zweigniederlassung eines noch so alten Hauptgeschäfts ist für diesen Ort ein neues Geschäft und sein Name eine neue Firma — sich von der an demselben Orte etwa befindlichen und eingetragenen Firma unterscheiden muß. Sie ist deshalb nur zu verstehen, wenn man darin die Vorschrift finden will, daß, obwohl Firmengleichheit verlangt wird, doch für den im § 30 Abs. 3 vorgesehenen Fall eine Abweichung stattfinden, ein Zusatz gemacht werden dürfe, aber immerhin doch nur ein Zusatz, der die Firma der Zweigniederlassung noch als Firma der Hauptniederlassung erscheinen läßt. Auch der Wortlaut des Art. 21 Abs. 1, der jetzt im § 13 HGB. eine neue Fassung erhalten hat, weist auf die Firmengleichheit hin. Ist schon an sich die Zweigniederlassung kein selbständiges Unternehmen, sondern nur ein mit einer gewissen Selbständigkeit ausgestatteter Teil des gleichartigen Hauptgeschäftes, der darum als Teil des Ganzen im Interesse der Verkehrssicherheit den gleichen Namen führen soll, so ist die Bestimmung, daß „die Firma auch für die Zweigniederlassung angemeldet werden muß", kaum anders zu verstehen, als daß die Firma, d. h. diejenige, unter der das Unternehmen betrieben wird, also diejenige der Hauptniederlassung, für die Zweigniederlassung eingetragen werden soll. Dies trifft mit noch größerer Deutlichkeit im § 13 HGB. hervor, wonach die Eintragungen bei jedem Registergericht, in dessen Bezirk „der Inhaber der Firma" eine Zweigniederlassung besitzt, „in gleicher Weise" wie bei dem Gericht der Hauptniederlassung bewirkt werden müssen. Die einzigen Stellen, in denen das HGB. Vorschriften über die Gestaltung der Firma für Zweigniederlassungen gibt, die §§ 30 Abs. 3 und 50 Abs. 3 bezw. § 126, können zu Gunsten der Firmenverschiedenheit im allgemeinen nicht angerufen werden. In dem vorliegenden Fall handelt es sich aber noch speziell um die Begründung der Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft. Nach § 201 Abs. 3 hat die Eintragung einer Zweigniederlassung die im § 198 HGB. bezeichneten Angaben zu enthalten, wozu auch die Firma der Aktiengesellschaft gehört. Nach dem Statut und entsprechend der Vorschrift des § 182 HGB. (vgl. Staub, § 182 Anm. 9 und § 22 Anm. 9) führt die Aktiengesellschaft nur die eine Firma „Landgräfl. Hess. konzess. Landesbank". Die für die Zweigniederlassung gewählte Firma ist aber eine ganz andere Firma; was eigentlich die Firma sein sollte, erhält nur nebensächliche Bedeutung, und „Friedberger Bank" erscheint als die eigentliche Firma. Dies tritt um so stärker in den Inseraten der Bank hervor, in denen unter den in fetter Schrift gedruckten Worten „Friedberger Bank" sich der Zusatz „Filiale usw." in kleiner Schrift befindet.

Beschl. OLG. II. ZS. v. 27. Juni 1906 W 112/06 (LG. Gießen HT 18/06). F.

3. Tritt die Nichtigkeit eines formlos geschlossenen Vertrags über Uebertragung von Eigentum an einem Bauplatz und dessen gemeinschaftliche Bebauung bezüglich des ganzen Vertrags oder nur teilweise ein? Wie verhält es sich mit der Rückgewähr der gemachten Leistungen?

Der Bekl. hatte mit den beiden Kl. einen Vertrag unter Privatunterricht dahin abgeschlossen, daß die Kl. Miteigentümer eines dem Bekl. bis dahin allein gehörigen Bauplatzes werden sollten, und daß das ganze Anwesen für gemeinschaftliche Rechnung bebaut und verwertet werden sollte. Der Bauplatz war auf M 2000 bewertet worden, und jeder Kl. hatte sich verpflichtet, ein Drittel dieses Betrags als Kaufpreis dem Bekl. zu bezahlen. Die in Aussicht genommene notarielle Beurkundung des Vertrags unterblieb, wohl aber machten die Kl. Aufwendungen behufs Abfuhr des Grund und Bodens, Entschädigung eines Anliegers, Kosten für Straßen- und Kanalbau sowie Baustempel. Die Kl. verlangten Ersatz dieser Verwendungen von dem Bekl., wurden aber vom LG. abgewiesen, weil ein Gesellschaftsvertrag vorliege, dessen Abschlußform frei gewesen sei.

Das OLG. erkannte dagegen in II. Instanz zu Gunsten der Kl. aus folgenden Gründen:

Außer dem Gesellschaftsverhältnis war Gegenstand des Vertrags der Verkauf des dem Bekl. gehörigen Bauplatzes zu zwei Drittel an die Kl. Stellt sich sonach das Rechtsgeschäft als Vereinbarung über gemeinschaftliche Bebauung des Bauplatzes und Einräumung des Miteigentumsrechts im Wege des Verkaufs an die Kl. dar, so muß weiter davon ausgegangen werden, daß beides einheitlich vereinbart worden ist. Dem Willen der Kontrahenten entsprach es, daß sie alle zusammen Eigentümer des Grundstücks werden sollten, weil sie es gemeinschaftlich bebauen wollten. Das Rechtsgeschäft in zwei selbständige Teile zu zerlegen, wie der Bekl. dies will, geht nicht an. Die Uebertragung der in das Fach der Kl. einschlagenden Arbeiten an sie steht unverkennbar mit der Begründung des Miteigentums für sie in Zusammenhang. Kl. wollten Aufwendungen auf das Grundstück nicht machen und ihre Arbeit nicht hineinstecken, ohne sich dadurch zu sichern, daß sie als Miteigentümer über das Grundstück verfügen konnten. Bekl. seinerseits hätte den Kl. die Arbeiten auch nicht übertragen, wenn sie nicht in vollständige Gemeinschaft mit ihm getreten wären.

Insoweit der Bekl. sich verpflichtete, das Miteigentum an dem Grundstück auf die Kl. zu übertragen, war nach § 313 BGB. die gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Vertrags erforderlich. Mangels Beobachtung dieser Form war der Verkauf nach § 125 BGB. nichtig. Die Nichtigkeit dieses Teils des Vertrags bewirkte nach § 139 BGB. die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäftes, da nicht anzunehmen ist, daß die Vereinbarung der gemeinschaftlichen Bebauung ohne den nichtigen Teil erfolgt wäre. Wegen der inneren Zusammengehörigkeit der beiden Vereinbarungen ließen sich solche nicht trennen (RGE. Bd. 51 S. 180).

Da das ganze Geschäft nichtig ist, so ist Bekl. nach § 812 BGB. verpflichtet, das, was er auf Kosten der Kl. erlangt hat, herauszugeben. In der Beziehung ist davon auszugehen, daß das Grundstück des Bekl. durch die Leistungen der Kl. an Wert gewonnen hat. Diese Leistungen waren alle nötig, um das Bebauen des Grundstücks zu ermöglichen, dessen Wert ist demnach dadurch erhöht worden. Die so für den Bekl. erwachsene Bereicherung muß von ihm herausgegeben werden. Nur dann wäre Bekl. hierzu gemäß § 818 BGB. nicht verpflichtet, wenn die Bereicherung weggefallen wäre. Insoweit muß die ganze Vermögenslage des Empfängers in Betracht gezogen werden. Hat er nach Empfang der Leistung im Hinblick auf

das Erlangte Ausgaben gemacht, die er sonst nicht vorgenommen haben würde, so gilt insoweit die Bereicherung allerdings als weggefallen. Die Voraussetzungen hierfür muß der Empfänger nachweisen (v. Staudinger, IIb zu § 818 BGB. Anm. 5). Im vorliegenden Falle ist die durch die Leistungen der Kl. eingetretene Vermögensvermehrung auf Seiten des Bekl. geblieben. Die Werterhöhung des bekl. Grundstücks wäre dann weggefallen, wenn Bekl. mit den Leistungen der Kl. gar nichts hätte anfangen, den Mehrwert des Grundstücks nicht hätte ausnützen können. Dem war aber hier nicht so, es bestand jedenfalls die Möglichkeit, das Grundstück infolge der Leistungen der Kl. zu höherem Preise zu verkaufen. Das Gegenteil hat Bekl. nicht nachgewiesen. Bekl. hat nun allerdings eine Veräußerung des unbebauten Platzes unterlassen, allein er hat, indem er den Bau auf seine Rechnung aufführte, die eingetretene Wertserhöhung für sich nutzbar gemacht; sie blieb also in seinem Vermögen. Hat Bekl. Nachteile gehabt, weil er nicht über genügende Mittel zur Bestreitung der Baukosten verfügte und mit Opfern sich solche verschaffte, so sind diese Nachteile nicht auf die Leistungen der Kl. zurückzuführen, sondern darauf, daß Bekl. sich auf den formlosen Vertrag verließ und Mittel zum Bauen von den Kl. zu erlangen gedachte. Dafür, daß Bekl. sich in der Hinsicht getäuscht hat, sind die Kl. nicht verantwortlich zu machen.

Urt. OLG. II. ZS. vom 5. Jan. und 12. Okt. 1906 U 21/05. Pf.

Kosten und Gebühren.

4. Zum Stempeltarif.

Das AG. hat den Stempel für den hier in Frage stehenden Gesellschaftsvertrag zwischen zwei Aktiengesellschaften, wodurch die eine ihr gesamtes Vermögen der anderen überträgt gegen Gewährung von 200 Stück Aktien der übernehmendenGesellschaft, jede zu 1000 M, und 15 000 M in bar (als Zinsvergütung), sowie für den Beschluß der übernehmenden Gesellschaft, ihr Aktienkapital durch Schaffung von 250 Stück neuer Aktien um 250 000 M zu erhöhen, wovon 200 Stück aber die der übertragenden Aktiengesellschaft zu gewährenden 200 Aktien sind, während die restlichen 50 Stück zur Beschaffung von 50 000 M Barmitteln an einen Dritten, eine Bank, abgegeben werden, um damit jene 15 000 M in bar an die übertragende Gesellschaft zu zahlen und die übrigen 35 000 M als neue Betriebsmittel zu verwenden, — auf 3325 M berechnet (nach Tarif Nr. 46 aus dem Wert der Immobilien, die in dem von der einen Gesellschaft an die andere übertragenen Vermögen enthalten sind, und nach Tarif Nr. 82 aus dem Wert der übertragenen Mobilien). Auf Beschw. der übernehmenden Aktiengesellschaft hat das LG., ihr teilweise stattgebend, den Stempel wie folgt berechnet bezw. folgende Auffassung zu Grunde gelegt: 1. von der Barzahlung von 15 000 M berechnet es Stempel, indem es verschiedene Sätze anwendet (StT. Nr. 37, 46, 82, 2) und die 15 000 M auflöst in Einzelbeträge, je nachdem sie zu dem Werte der von der einen Gesellschaft an die andere übertragenen Immobilien, Mobilien und Ausstände im Verhältnis stehen 2. die Erhöhung des Aktienkapitals um 250 000 M läßt es von Stempel frei hinsichtlich des Betrags von 200 000 M, weil dieser Betrag in Aktien den Aktionären der übernommenen Gesellschaft hingegeben werde. Nur von dem überschießenden Betrag von 50 000 M berechnet das LG. Stempel nach dem Satze der Tarif-Nr. 37 I, als für die Erhöhung des Aktienkapitals.

Danach gelangt das LG. zu einem Stempelbetrag von 72,40 M nach vorstehend unter 1 und von 100 M nach vorstehend unter 2, zusammen also von 172,40 M, wonach es, da bereits 550 M für den in Frage kommenden Gesellschaftsvertrag vom 20. Juli 1905 bezahlt sind, die Rückvergütung von 377,60 M anordnet.

Die hiergegen vom GenStA. verfolgte weitere Beschw. will den Stempel für die hier fraglichen beurkundeten Geschäfte auf 500 M bestimmt wissen, unter Aufrechnung des bereits vorher vom beurkundenden Notar gewährten Stempels von 50 M. Sie wendet sich gegen die landgerichtliche Auffassung in zweifacher Richtung: 1. sofern diese davon ausgeht, es sei von der Barzahlung von 15 000 M der Stempel der Tarif-Nr. 37 I zu berechnen, 2. sofern sie die Erhöhung des Aktienkapitals um 250 000 M nur insoweit der Stempelabgabe unterwirft, als diese Erhöhung nicht zur Hingabe von Aktien — 200 Stück = 200 000 M — an die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft verwendet wird, also nur inbezug auf den Teilbetrag von 50 000 M.

Das OLG. gab der weiteren Beschw. statt aus folgenden Gründen: Zu 1 macht die weitere Beschw. zutreffend geltend, daß es nicht gerechtfertigt ist, von dem Betrag der Barzahlung von 15 000 M, der neben Gewährung der 200 Stück Aktien zur Befriedigung der Aktionäre der übertragenden Gesellschaft hingegeben wird, einen Stempel zu erheben. Denn diese Zahlung der 15 000 M erfolgt in Erfüllung einer in dem in Frage stehenden Fusionsvertrag übernommenen Verpflichtung. Die Uebernahme dieser Verpflichtung erscheint deshalb als ein Bestandteil desselben Geschäfts, dessen Bestandteil auch die in der Gewährung der 200 Stück Aktien gelegene „Anschaffung" von Aktien ist. Wegen dieses letzteren Bestandteils unterliegt aber dieses Geschäft dem Anschaffungsstempel des Reichsstempelgesetzes (Nr. 4 ReichsStT), und deswegen ist die Erhebung eines Landesstempels wegen jenes erstgenannten Bestandteils des nämlichen Geschäfts nach § 18 Reichsstempelgesetzes ausgeschlossen (vgl. Entsch. des RG. vom 12. Jan. 1904 VII 384/03 in der Zeitschrift des D. Notarvereins von 1905 S. 89—91). Zu 2 ist der weiteren Beschw. ebenfalls beizutreten, wenn sie geltend macht, der zwischen den beiden Aktiengesellschaften abgeschlossene Fusionsvertrag und die außerdem von der die andere in sich aufnehmenden Gesellschaft beschlossene Erhöhung ihres Aktienkapitals stellten sich nicht als Bestandteile eines einheitlichen Rechtsgeschäftes im Sinne des zweiten Absatzes des Art. 5 des HessUrkStG. dar, sondern als verschiedene an und für sich selbständig stempelpflichtige Geschäfte im Sinne des ersten Absatzes genannten Artikels, und dies umsomehr, als beide Beurkundungen zeitlich von einander getrennt erfolgt seien. Der Fusionsvertrag ist am 12. Mai 1905 geschlossen, die Erhöhung des Aktienkapitals am 20. Juli 1905 beschlossen. Die beschlossene Erhöhung des Aktienkapitals um 250 000 M ist daher, und zwar auf der Grundlage dieses ganzen Betrags, nach Tarif-Nr. 37 I zu verstempeln. Einflußlos ist der Zweck, zu dem diese Erhöhung geschieht, bzw. die Tatsache, daß mit dieser Erhöhung die Mittel beschafft werden sollen, um die durch den Fusionsvertrag übernommene Verpflichtung zur Gewährung von

200 Stück Aktien an die Aktionäre der aufgenommenen Aktiengesellschaft erfüllen zu können, welcher Leistung übrigens ja auch die Ueberlassung des Vermögens der aufgenommenen Gesellschaft an die aufnehmende als Gegenleistung gegenübersteht. Diese selbständige Stempelpflicht des die Erhöhung des Aktienkapitals enthaltenden Geschäfts neben der Stempelpflicht des Fusionsvertrags ist auch bereits in der Entscheidung des erkennenden Gerichtshofes vom 10. Juli 1903 (W 70/03) in einem gleichartigen Falle anerkannt worden.

Der weiteren, nach Art. 27 Abs. 4 UrkStGes. zulässigen Beschw. war hiernach Erfolg einzuräumen.

Beschl. OLG. Ferien-ZS. v. 2. Aug. 1906 W 172/06. X.

5. Findet eine Berichtigung von Kostenfestsetzungsbeschlüssen der Strafkammer in der Beschwerdeinstanz auch von Amts wegen statt?

L. war von der Anklage des strafbaren Eigennutzes durch die Strafk. des LG. freigesprochen worden. Die dem Angekl. erwachsenen notwendigen Auslagen wurden der Staatskasse zur Last gesetzt. Bei der demnächstigen Festsetzung dieser Auslagen durch die Strafk. wurden jene infolge eines Rechenfehlers auf 32,75 M festgesetzt, während nach richtiger Berechnung eine Festsetzung nur im Betrage von 28,75 M hätte erfolgen können.

Eine Beschw. dieserhalb war nicht erfolgt; es hat indessen das OLG., an welches die Sache aus einem anderen, hier nicht weiter interessierenden Grunde zur Entscheidung gelangt war, die erforderliche Berichtigung alsbald ausgesprochen, indem es von der Ansicht ausging, daß es selbst in der Lage sei, den Beschl. in dieser Hinsicht von Amtswegen zu berichtigen. In den Gründen wird ausgeführt: „Der für den Zivilprozeß geltende Grundsatz des § 319 ZPO., wonach Schreibfehler, Rechnungsfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten jederzeit von dem Gericht v. A. w. zu berücksichtigen sind, wird analog auch im vorliegenden Fall Anwendung finden müssen.*) Eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung hierüber besteht nicht. Zweifelhaft ist allerdings, ob nicht etwa lediglich das Gericht, das die betreffende Entscheidung erlassen hat, zur Berichtigung in dem angeführten Sinne berufen ist. Das BeschwG. ist jedoch der Ansicht, daß das mit der Sache aus sonstigem Anlaß befaßte höhere Gericht gleichfalls zur Abänderung befugt ist. Den gleichen Standpunkt vertritt bezüglich der Bestimmung des § 319 ZPO. das Reichsgericht (Bd. 5 S. 210).

Beschl. OLG. StrafS. v. 13. Nov. 1906 St W 88/06. Kolb.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

6. Ersatzansprüche des Ortsarmenverbandes gegen Unterhaltsverpflichtete und Unterstützte.

Der Bekl. Z. war in den Jahren 1891—1895 in D. unterstützungswohnsitzberechtigt. Die Kl., als unterstützungspflichtiger Ortsarmenverband, hatte in dieser Zeit der Ehefrau und einem ehelichen Kinde des Bekl. Unterstützungen im Gesamtbetrage von 559 M gewährt, deren Ersatz sie nunmehr vom Bekl. Z. verlangt, nachdem dieser durch den Tod seiner Mutter im Jahre 1906 zu Vermögen gekommen ist und der zuständige Kreisausschuß der Erhebung des Ersatzanspruchs zugestimmt hatte. Gestützt wurde die Klage auf § 62 UWG. vom 6. Juni 1870, §§ 1360, 1363 ff., 1601 ff. BGB., Art. 73 HessAG. z. BGB., Geschäftsführung ohne Auftrag, ungerechtfertigte Bereicherung. Bekl. bestritt die Anwendbarkeit des Art. 73 sowie der anderen Klagegründe und wendete Verjährung des Ersatzanspruchs aus § 62 UWG., Art. 9 HessVerjGes. v. 1853 ein.

Aus den Gründen: Die Klagegründe der Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigten Bereicherung scheiden aus, da der Unterhalt auf Grund einer öffentlichrechtlichen Verpflichtung geleistet worden ist, mithin weder von einer ungerechtfertigten Bereicherung die Rede sein kann, noch von einer Geschäftsführung ohne Auftrag (Planck VI Anm. 3a und b zu Art. 103 EG. z. BGB.). Auch § 679 BGB. kommt nicht in Frage, weil dem Bekl. eine Verpflichtung, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, oder eine gesetzliche Unterhaltspflicht nicht oblag, denn er war zur Gewährung des Unterhalts außer Stande, hat auch die Notwendigkeit, daß der Ortsarmenverband unterstützend eingreifen mußte, nicht dadurch herbeigeführt, daß er sich dem Spiel, Trunk oder Müßiggang hingab (§ 361 Ziffer 5, 10 StGB., §§ 1360, 1603, 1608 BGB.). Auf § 62 UWG. kann die Kl. ebenfalls nicht gestützt werden. Als Dritter, der zur Gewährung des Unterhalts nach dieser Gesetzesbestimmung als verpflichtet angesehen werden könnte, kann im Sinne der Klage nur der Bekl. als Erbe seiner Mutter in Betracht kommen. Denn nur diese hat zur Zeit der gewährten Unterstützungen Vermögen besessen; es kann dahingestellt bleiben, ob sie gemäß § 1603 BGB. unterhaltspflichtig gewesen wäre. Jedenfalls war sie es nicht, soweit die Ehefrau des Bekl. in Frage kam (§ 1601 BGB.), und im übrigen wäre allerdings der Anspruch der Kl. aus § 62 UWG. verjährt. Nach § 62 a. a. O. steht der Kl. ein Ersatzanspruch gegen den zum Unterhalt verpflichteten Dritten nur „in demselben Maße und unter denselben Voraussetzungen zu, als dem Unterstützten auf jene Leistungen ein Recht zusteht". Das Rechtsinstitut der Verjährung ist ein materiellrechtliches Institut. Aus dem Bericht der Kommission, welcher dem mit § 62 UWG. wörtlich übereinstimmenden § 56 Entw. beigefügt wurde, ergibt sich aber, daß der Armenverband durch diese Vorschrift „kraft einer Zession durch Gesetz in diejenigen Rechte des Unterstützten eintreten sollte, vermöge deren der letztere befugt gewesen wäre, die nämlichen Leistungen von einem Anderen aus anderen als den Titeln dieses Gesetzes zu fordern". Aus dem Wesen der Zession folge, „daß das zedierte Recht nur in demselben Umfang und unter denselben Voraussetzungen geltend gemacht werden kann, wie es dem Zedenten zusteht". Zu den Voraussetzungen der Geltendmachung gehört, wenn der Einwand der Verjährung erhoben wird, daß der Anspruch nicht verjährt ist (Art. 30 HessVerjGes.). Nach Art. 9 dieses Gesetzes verjähren aber Klagen wegen rückständiger Unterhaltsmittel in 5 Jahren. Die Verjährungszeit ist abgelaufen (Seuffert's A. 59 Nr. 3).

Dagegen ist die Klage begründet aus Art. 73 HessAG. z. BGB. Dieser bestimmt, daß der Staat sowie Verbände und Anstalten, die auf Grund des öffentlichen

*) Vgl. HessRspr. III S. 173 Z. 7. D. Red.

Rechts zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet sind, Ersatz für den Unterhalt, den sie Armen . . . auf Grund öffentlichrechtlicher Verpflichtung gewährt haben, auch von den Personen, denen der Unterhalt gewährt worden ist, verlangen können, sofern der zuständige Kreisausschuß der Geltendmachung der Ersatzansprüche zustimmt. Der Kreisausschuß hat bei seiner Entschließung in Betracht zu ziehen, ob die unterstützte Person ohne wesentliche Gefährdung ihrer wirtschaftlichen Lage zur Wiedererstattung imstande ist. In erster Linie fragt es sich, wer unter den „unterstützten" Personen, „denen der Unterhalt gewährt worden ist", im Sinne dieses Gesetzes verstanden werden muß. Die Beantwortung dieser Frage ist nicht aus dem Art. 73 selbst zu entnehmen, sondern aus derjenigen Materie des öffentlichen Rechts, die der Kl. die Verpflichtung zu denjenigen Aufwendungen auferlegt, deren Ersatz sie hier verlangt. Das ist das UWG. v. 6. Juni 1870. Seine Bestimmungen über Erwerb und Verlust des UW. ergeben aber, daß U n t e r s t ü t z t e r i. S. des Gesetzes nicht nur diejenige Person ist, der der Unterhalt u n m i t t e l b a r zugeflossen ist, sondern auch m i t t e l b a r das Familienhaupt, das unfähig ist, seine nicht arbeitsfähigen, aber seinen Unterstützungswohnsitz teilenden Angehörigen zu unterhalten. Diese Unfähigkeit begründet die eigene Hilfsbedürftigkeit des Familienhauptes (W o h l e r s - K r e c h, UWG. 9. Aufl. § 26 Note 6 und Fußnote *** hierzu). Den Unterstützungswohnsitz des Ehemannes teilen aber nach §§ 9, 15, 18, 21 UWG. die Ehefrau und Kinder. Eine diesen gewährte öffentliche Armenunterstützung für die Zeit der Unfähigkeit des Familienhauptes, seine Familie selbst zu unterhalten, gilt als eine d e m F a m i l i e n h a u p t, hier dem Bekl., selbst gewährte Unterstützung. Eine solche Unterstützung in der Person der in bezug auf den Unterstützungswohnsitz unselbständigen Familienangehörigen hat deshalb zur Folge, daß der Lauf der zweijährigen Frist, von welcher nach § 10 UWG. der Erwerb des Unterstützungswohnsitzes abhängig gemacht ist, auch hinsichtlich des Familienhauptes r u h t (W o h l e r s - K r e c h a. a. O. § 14 Note 5h). Der Ausdruck in § 14 des Ges. „während der Dauer der von einem Armenverbande „gewährten öffentlichen Unterstützung" umfaßt also auch die nur mittelbar dem Familienhaupt in dem oben angegebenen Sinne gewährten Unterhaltsleistungen des Ortsarmenverbandes. Eine A u s n a h m e hinsichtlich der Ehefrau und Kinder machen die §§ 17,19 UWG. Danach gilt die Ehefrau — und die Kinder, wenn sie der Mutter gefolgt sind, — in Beziehung auf Erwerb und Verlust des Unterstützungswohnsitzes als s e l b s t ä n d i g, wenn und solange sie während der Dauer der H a f t des Ehemanns von ihm getrennt lebt u n d ohne dessen Beihilfe ihre Ernährung findet. Gerade die letztere Voraussetzung (während Verbüßung einer zweijährigen Zuchthausstrafe durch Bekl.) und damit der Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Es wird hierdurch die Regel und der Grundgedanke des Ges. bestätigt, daß in der Person der seinen Unterstützungswohnsitz t e i l e n d e n Angehörigen das Familienhaupt unterstützt wird. Bekl. ist demnach als Unterstützter, der nachträglich zu Vermögen und in die Lage gekommen ist, die i h m gewährten Unterstützungen wiedererstatten zu können, aus Art. 73 HessAG. z. BGB. mit Recht in Anspruch genommen. Die in Art. 73 Abs. 3 bestimmte Ausschlußfrist von 4 Jahren zur Erhebung der Klage ist nicht abgelaufen . . . . Auch steht der Anwendung des Art. 73 auf den vorliegenden Fall aus dem Grunde kein Hindernis im Wege, weil die Unterstützungen der Familie des Bekl. durch die Kl. in die Zeit vor dem 1. Jan. 1900, dem Inkrafttreten des AG. z. BGB., fallen. Der Art. 73 verleiht auf Grund der Vorbehalte in Art. 103, 218 EG. z. BGB. auch denjenigen öffentlichrechtlichen Verbänden in dem im Art. 72 HessAG. angegebenen Fällen Regreßansprüche, die sie etwa vor dem 1. Jan. 1900 nach dem bisherigen Recht nicht gehabt haben, und zwar ohne Unterschied, ob die Aufwendungen, deren Ersatz verlangt wird, vor oder nach dem Inkrafttreten des Art. 73 gemacht wurden, jedenfalls dann, wenn das Ereignis, der Vermögensanfall an den früher Unterstützten, wie hier, in die Zeit der Geltung des Art. 73 fällt. Das ergibt nicht nur die Tendenz des Art. 73 und der öffentlichen Armenunterstützung als einer nur vorläufigen im öffentlichen Interesse eingreifenden Armenpflege, vorbehaltlich der Verpflichtung zum Ersatz, sondern auch der Wortlaut des Art. 73; wenn es dort heißt, daß die öffentlichen Verbände Ersatz der Aufwendungen verlangen können, „welche sie für Gewährung des Unterhalts gemacht h a b e n", so können hierunter am 1. Jan. 1900, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes, nur Unterhaltsbeiträge gemeint sein, die zeitlich vor dem 1. Jan. 1900 gewährt worden waren.

Urt. LG. Darmstadt ZK. III. v. 21. Mai 1906 0322/06.
Sz.

7. Ueberweisung und Pfändung rückständiger Kosten. Herausgabe eines Sparkassenbuchs.

Die Gläubigerin hat bei dem AG. Worms den Antrag gestellt, in Höhe der urteilsmäßigen Summe von M 441,57, der Zinsen zu 4 Prozent für's Jahr vom 1. Dez. 1900 ab, der festgesetzten Kosten von M 42,50, der früheren Kosten der Zwangsvollstreckung mit M 33,70 und der Pfändungsbenachrichtigung nebst Zustellung mit M 2,60 die dem Schuldner gegen die städtische Sparkasse zustehende Forderung aus Sparkassen-Einlage, ferner die dem Schuldner gegen die Garnisons-Verwaltung Worms und bzw. das AG. Worms auf Herausgabe eines bei den genannten Behörden hinterlegten Sparkassenbuches zu pfänden und der Gläubigerin zur Einziehung zu überweisen bzw. anzuordnen, daß das Sparkassenbuch an einen vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben sei, demgemäß zu verbieten, daß der Drittschuldner Zahlung leiste oder das Sparkassenbuch ausliefere, und dem Schuldner aufzugeben, sich jedweder Verfügung über das Sparkassenbuch und die Forderung zu enthalten.

Das AG. als Vollstreckungsgericht (§ 828 ZPO.) hat Pfändungsbeschluß erlassen für die Hauptforderung von M 441,57 nebst Zinsen und die festgesetzten Kosten mit M 42,50, und zwar in Ansehung der Forderung des Schuldners gegen die städtische Sparkasse als Drittschuldnerin, und ferner in Ansehung der Ansprüche des Schuldners auf Herausgabe des Sparkassenbuches gegen die Garnisons-Verwaltung und das Amtsgericht. Zugleich wurde der Gläubigerin die Forderung an die städtische Sparkasse in Höhe der obigen Beträge nebst Kosten des Beschlusses zur Einziehung überwiesen. A b g e l e h n t wurden die übrigen Anträge, da einerseits ein Vollstreckungstitel nicht vorliege und andererseits ein Sparkassenbuch als selbständige Sache i. S. des

§ 847 ZPO. nicht aufzufassen sei. Gegen den Pfändungsbeschluß vom 5. Dez. 1905 verfolgt die Gläubigerin das Rechtsmittel der Beschw. und beantragt in erster Linie, Entscheidung dahin zu treffen, daß auch für die früheren Kosten der Zwangsvollstreckung und die Pfändungsbenachrichtigungskosten auf Grund des Urteils vom 9. Febr. 1901 Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß zu erlassen sei, ohne daß für diese Kosten ein besonderer Vollstreckungstitel vorliegt. Die Beschw. muß in dieser Richtung als begründet erachtet werden. Maßgebend ist § 788 ZPO., der bestimmt, daß die Kosten der Zwangsvollstreckung zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruche beizutreiben sind. Ein besonderer Titel für die Kosten der Zwangsvollstreckung neben dem in der Hauptsache vollstreckbaren Urteil oder sonstigen Vollstreckungstitel (§ 794 ZPO.) ist demgemäß nicht erforderlich; es bedarf keiner Festsetzung der nach Erlaß des Urteils entstandenen Kosten, da sonst das Verfahren bezüglich der Kosten niemals ein Ende nehmen würde.

Streitig ist in der Literatur und Rechtsprechung nur die Frage, ob sich der § 788 ZPO. auch auf die rückständigen Kosten einer früheren, aus demselben Schuldtitel vollzogenen Zwangsvollstreckung bezieht. Die Vertreter des verneinenden Standpunktes (vgl. namentlich Seuffert's Archiv Bd. 39, 372) machen geltend, daß man dem Gerichtsvollzieher nicht zumuten könne, zu prüfen, ob die früheren Kosten der Zwangsvollstreckung nötig gewesen seien. In den Motiven zum Entwurf der ZPO. ist jedoch Folgendes bemerkt: „Für den Anspruch auf Erstattung der Kosten der Zwangsvollstreckung kann ein anderer Titel zur Zwangsvollstreckung als das in der Hauptsache erlassene Urteil und selbst eine Festsetzung dieser Kosten nicht mehr gefordert werden, wenn die vollständige Befriedigung des Gläubigers überhaupt zu Ende geführt werden soll.“ Demnach soll es zur Zwangsvollstreckung wegen der Kosten der Zwangsvollstreckung neben dem Titel über den Hauptanspruch eines besonderen Titels nicht bedürfen; der Titel über den Hauptanspruch bildet auch betreffs dieser Kosten die exekutorische Grundlage (vgl. KammerGEntsch. vom 6. April 1905 RJA. Bd. VI S. 57 ff., ferner Gaupp-Stein zu § 788 ZPO., II Text und Anm. 21, sowie die dortigen Zitate, OLG. Dresden vom 7. Jan. 1902 in JWschr. 1903 S. 96).

Die von der Gläubigerin geltend gemachten früheren Kosten der Zwangsvollstreckung sind durch Vorlage der Belege genügend glaubhaft gemacht, so daß das Vollstreckungsgericht unter Aufhebung seiner Entscheidung in dieser Richtung anzuweisen ist, auch für den Betrag von 33,70 M und für die Kosten der Pfändungsbenachrichtigung mit 2,60 M Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß auf Grund des Urteils vom 9. Febr. 1901 zu erlassen. In zweiter Linie beantragt die Beschwerdeführerin, daß das Sparkassenbuch an einen Gerichtsvollzieher herauszugeben sei. Die Ueberweisung des Anspruchs auf Herausgabe zur Einziehung wird nicht begehrt. Die Beschwerdeführerin führt aus, daß das Gesetz zwischen selbständigen und unselbständigen beweglichen Sachen nicht unterscheide (§§ 846, 847 ZPO.). Der Beschw. in dieser Richtung kann jedoch nicht stattgegeben werden. Es muß beachtet werden, daß Sparkassenbücher keine Wertpapiere sind, die einen selbständigen Vermögenswert repräsentieren, sondern daß sie lediglich Beweis- bzw. Legitimations-Urkunden sind (§ 808 BGB.). Die letzteren können daher nicht selbständig gepfändet werden, sondern sind nach der Pfändung der Forderung gemäß § 836 Abs. 3 ZPO. wegzunehmen. Denn die über die Forderung vorhandenen Urkunden sind Zubehör der Forderung (vgl. auch § 952 BGB.) und der Ueberweisungsbeschluß hinsichtlich der Forderung bildet für den Gläubiger den vollstreckbaren Titel, indem das Recht auf den Besitz der Urkunden auch ohne ausdrücklichen Ausspruch als mit der Forderung überwiesen gilt. Auf die Zwangsvollstreckung gegenüber dem Schuldner des pfändenden Gläubigers kommen die Vorschriften der §§ 883 ff. ZPO. zur Anwendung. Sind die Urkunden im Besitze eines Dritten, so muß auf Grund der Ueberweisung nach §§ 835, 836 ZPO. Klage auf Herausgabe der Urkunden erhoben werden, da mit der Ueberweisung der Forderung auch ohne besondere Anordnung der Anspruch des Schuldners gegen den dritten Inhaber der Urkunde auf Herausgabe für überwiesen gilt. Auch wenn die Urkunde auf diesem Wege nicht verlangt werden kann, bleibt der Bestand des Pfandrechts dadurch unberührt, obschon das letztere mangels Besitzes der Urkunde praktisch zunächst wertlos sein kann (vgl. RGE. 21 S. 364; 20 S. 312; 16 S. 170; ferner Gaupp-Stein zu § 821, I und § 836, III der ZPO. nebst Zitaten).

Der Antrag der Gläubigerin auf Anordnung der Herausgabe des Buches an einen Gerichtsvollzieher erscheint nach den obigen Ausführungen als unbegründet; die Gläubigerin hat mit der Pfändung der Forderung das Pfandrecht an dieser erlangt, und es wird ihre Sache sein, auf dem Wege der Klage eventuell die Herausgabe des Sparkassenbuches zu erzwingen. Einer besonderen Pfändung des Herausgabe-Anspruchs, wie in dem Beschl. des AG. geschehen, bedurfte es nicht, und mit Recht hat das AG. daher die Ueberweisung dieses Herausgabe-Anspruchs abgelehnt, wenn auch dem Grunde der Ablehnung nicht zugestimmt werden kann. Denn eine Ueberweisung zur Einziehung findet nicht allein bei Geldforderungen, sondern auch in den Fällen des § 846 ZPO. statt (vgl. Gaupp-Stein zu § 849 ZPO.).

Beschl. LG. Mainz II. ZK. v. 23 Dez. 1905 T 254/05.

Wr.

Abhandlungen.

Umfang der Ablehnung einer Grundbuch-Eintragung (vgl. HessRsp. VII S. 119 und S. 101 Nr. 8).

Erwiederung von Landgerichtsrat Tapper in Mainz.

Herr LR. du Chesne ist mit der Entscheidung des LG. Mainz vom 13. Jan. 1906 (vgl. diese Zeitschrift VII S. 101 Nr. 8) über den Umfang der Ablehnung einer Grundbucheintragung nicht einverstanden und vertritt die Auffassung, daß, wenn es sich bei einer Eintragungsbewilligung um die Eintragung von Haupt- und Nebenrechten handelt, m. a. W. um die Eintragung einer Anzahl von einzelnen Bestimmungen für das einzutragende Recht, z. B. Zins- oder Kündigungsbedingungen, hier nur ein Antrag und nur eine Eintragung vorliege und demgemäß der Antrag nur einheitlich erledigt werden könne.

Diesen Standpunkt vertritt namentlich auch das KG. in seiner Entsch. v. 11. Juni 1900, OLGRspr. 1 S. 203, auch X S. 241, dem auch besonders Güthe, GBO. § 16 Anm. 10 folgt.

Auf dem entgegengesetzten Standpunkt, was auch Güthe a. a. O. anerkennt, steht das BayObLG. In seiner Entsch. vom 7. Sept. 1901 (Seufferts A. Bd. 57 S. 380), dem das LG. Mainz gefolgt ist.

Das BayObLG. führt wörtlich aus:

„Der Antrag auf Eintragung einer Sicherungshypothek steht mit dem Antrage, die Unterwerfung unter die sofortige ZwVollstr. in das Grundbuch einzutragen, nicht in untrennbarem Zusammenhange. Die Unterwerfung unter die ZwVollstr. soll dem Gläubiger ein Nebenrecht verschaffen, durch das das Hypothekenrecht eine wertvolle Steigerung seines Inhalts erlangen würde; die Hypothek vermag auch ohne das Nebenrecht zu bestehen, und ihre wesentlichen und wirtschaftlichen Wirkungen treten auch ohne dieses ein. Da die Antragsteller nicht nach § 16 Abs. 2 GBO. bestimmt haben, daß die eine Eintragung ohne die andere nicht erfolgen soll, so mußte die Sicherungshypothek eingetragen werden, auch wenn dem Antrage auf Unterwerfung unter die ZwVollstr. nicht stattgegeben werden konnte."

Mag es sich um eine Sicherungshypothek, Buch- oder Briefhypothek handeln, nach den obigen Gründen erscheint dies gleichgültig; der entgegengesetzte Standpunkt des BayObLG. ist ein allgemeiner.

In unserem Falle handelt es sich neben der Eintragung einer Briefhypothek um die Eintragung der Unterwerfung unter die ZwVollstr. i. S. des § 800 ZPO. und des Verzichtes auf Vorlegung des Hypothekenbriefes im Falle der Kündigung und Mahnung (§ 1160 Abs. 2 BGB.).

Will man auch von der Annahme ausgehen, daß § 16 Abs. 2 GBO. hier nicht direkt anwendbar ist, so muß man doch in analoger Anwendung dieser gesetzlichen Bestimmung im allgemeinen die Auffassung vertreten, daß der Antrag des Gläubigers kein einheitlicher ist, wenn es sich darum handelt, daß neben der Hypothek noch eine Anzahl von einzelnen Bestimmungen, speziell die Nebenrechte aus § 800 ZPO. und § 1160 Abs. 2 BGB., eingetragen werden sollen. Es muß im Gegenteil vermutet werden, daß es dem Gläubiger hauptsächlich um die Eintragung seines Hauptrechtes zu tun ist, da er gar nicht weiß, ob er jemals in die Lage kommen wird, von den ihm etwa bewilligten Nebenrechten Gebrauch zu machen.

Was speziell das Nebenrecht aus § 800 ZPO. betrifft, so ist es namentlich in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen absolut nicht üblich, in die Hypothekenurkunden die ZwVollstr.-Klausel i. S. der §§ 794, 800 ZPO. aufzunehmen, und die Hessische Landeshypothekenbank in Darmstadt sieht auch bei ihren rheinhessischen Schuldnern davon ab, die Klausel i. S. des § 800 ZPO. in die Hypothekenurkunde aufnehmen zu lassen und die Eintragung in das Grundbuch zu beantragen, obschon in ihren gedruckten Hypothekenformularien diese Bestimmung vorgesehen und die Eintragung der Klausel in das Grundbuch durch Entsch. des LG. Mainz (HessRspr. a. a. O.) für zulässig erklärt worden ist, indem die Annahme des Grundbuchrichters, es handele sich im fraglichen Falle um die Unterwerfung unter die ZwVollstr. bezüglich einer zukünftigen Forderung, als unbegründet zurückgewiesen wurde.

Man sieht hiernach, daß in Hessen auf das Nebenrecht aus § 800 ZPO. ein besonderes Gewicht nicht gelegt wird, und auch das Nebenrecht aus § 1160 Abs. 2 BGB. ist nicht so wichtig, daß der Gläubiger die Eintragung seiner Hypothek daran scheitern lassen wollte.

Es ist zwar richtig, daß auf dem Wege der Zwischen-Verfügung gemäß § 18 GBO.*) die Weglassung einer Nebenbestimmung erreicht werden kann, so daß die Hypothek den ihr gebührenden Rang nicht verliert. Wenn aber der Antragsteller seinen Antrag nicht beschränkt oder die Frist des § 18 GBO. verstreichen läßt, und der Grundbuchrichter nach seiner Rechtsauffassung genötigt ist, den Antrag im Ganzen abzulehnen, demnächst aber durch Entsch. der höheren Instanzen die Eintragung in vollem Umfange angeordnet wird und in der Zwischenzeit weitere Eintragungen von Hypotheken erfolgt sind, die nunmehr der abgelehnten Hypothek im Range vorgehen, so wird man sich nicht verhehlen können, daß der Grundbuchrichter mindestens in eine unangenehme Lage gerät. Diese unangenehme Lage wäre von dem Grundbuchrichter vermieden worden, wenn er lediglich die Hypothek eingetragen und die Eintragung der vielleicht wertlosen Nebenbestimmung abgelehnt hätte. Wird demnächst auf Beschwerde die Eintragung der Nebenbestimmung angeordnet, so hat die Hypothek wenigstens den ihr gebührenden Rang. Eine ähnlich unangenehme Lage könnte für den Grundbuchrichter auch dann eintreten, wenn die höhere Instanz zu dem Ergebnis gelangt, daß wohl die Eintragung der Nebenbestimmung mit Recht abgelehnt worden ist, dagegen das Hauptrecht hätte eingetragen werden müssen und in der Zwischenzeit weitere Eintragungen erfolgt sind (vgl. die zitierte Entsch. des BayObLG. in Seufferts Archiv a. a. O.).

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, daß die Entsch. des BayObLG. und des LG. Mainz den Grundbuchrichter in gewisser Beziehung schützen, und auch der Gläubiger wird dem Grundbuchrichter Dank wissen, wenn seine Hypothek eingetragen wird, mag hierbei auch irgend eine Nebenbestimmung von der Eintragung ausgeschlossen werden; denn der Gläubiger wird damit mehr erreichen, und ob er wegen Ablehnung der Eintragung einer oft fast wertlosen Nebenbestimmung Beschwerde erheben wird, erscheint noch sehr fraglich.

Die obigen praktischen Erwägungen führen zu dem Ergebnis, daß es sich für den Grundbuchrichter empfiehlt, mag es sich um mehrere in einem Antrage oder einer Bewilligung zusammengefaßte Eintragungen oder um eine Eintragung mit einzelnen Nebenbestimmungen handeln, die Eintragung insoweit vorzunehmen, als sie ihm gesetzlich zulässig erscheint, und die Eintragung im ganzen nur dann abzulehnen, wenn der ausdrücklich erklärte oder stillschweigend anzunehmende Wille des Antragstellers die Eintragung im ganzen fordert; denn, wie oben ausgeführt, erscheint die Ablehnung einer Eintragung im ganzen zu

*) Vgl. du Chesne im Sächs. Archiv 1906 Nr. 23 S. 529, 530. D. Red.

gewagt, entspricht nicht dem praktischen Bedürfnis und steht zu dem, was damit erreicht wird, in keinem Verhältnis, da es sich in der Regel doch nur um untergeordnete Nebenrechte handelt. Es muß dem Grundbuchrichter geradezu widerstreben, die Eintragung einer Hypothek im Ganzen z. B. um deswillen abzulehnen, weil nebenbei die Verzichts-Erklärung i. S. des § 1160 Abs. 2 BGB. eingetragen werden soll, der Grundbuchrichter aber die Eintragung der Nebenbestimmung nicht für zulässig hält, weil der Eigentümer nicht für sich und seine Rechtsnachfolger verzichtet habe (vgl. HessRspr. VII S. 101 Nr. 6).

Literatur.

P., Maser's Notizkalender und Tagebuch für 1907 (Berliner Lith. Institut). Als alter werter Bekannter findet sich in diesen Tagen auf vielen Schreibtischen der 31. Jahrgang des „Maser" ein. In stets fortschreitender Verbesserung des beigegebenen Anhangs, der uns über wichtige neuere Gesetze, Bahn- und Post-Tarife, Gerichtssitze, Geschäftsadressen und tausend andere Dinge des täglichen Lebens sofort zuverlässige Auskunft geben will, ist dieser Kalender erfolgreich bemüht, die Zwecke einer soliden Schreibunterlage mit den Anforderungen an ein Haushaltungs- oder Kassenbuch und einen Ratgeber über praktische Fragen in sich zu vereinigen. Wer sich augenblicklich über Bestimmungen unserer Sozialgesetze, der Handels-, Wechsel-, Gewerbe-Gesetzgebung, der Gebühren- und Zuständigkeitsfragen, Verkehrstarife u. a. m. verlässigen will, aber nicht gerade die Quellen selbst zur Hand hat, der findet das Notwendigste oftmals in nächster Nähe, wenn er seine Schreibunterlage zu Rate zieht. Auch die vorhandene Eisenbahnkarte in farbiger Ausführung wird manchen guten Dienst leisten. Juristen, Kaufleute und Geschäfte aller Art werden den Kalender (Preis je nach Ausstattung M 2 bis 7.50) bei längerem Gebrauche schätzen lernen. K.

Fischer, T., AGR.: Das Verfahren der Zwangsversteigerung (F. Vahlen, Berlin. 75 S., kart. M 1.60). Nach dem Reichsgesetz vom 24. März 1897 wird hier an einem Rechtsfall der Gang und Verlauf des neuen Verfahrens dargestellt. Das Büchlein hat bereits seine 4. Auflage erlebt und ist als Werk eines Praktikers gewiß geeignet, in Zweifelsfällen guten Rat zu bieten und den Beteiligten Zeit zu ersparen. X.

Meyer, H., OLGR., Geh. JR.: Anleitung zur Prozeßpraxis (F. Vahlen, Berlin. 389 S., geb. M 7). Dieses vielverbreitete Buch (7. verb. Aufl., 14. Abdruck), das seinen Stoff durch Beispiele an Rechtsfällen erläutert, wird zur Aufklärung des lernenden wie zum Gebrauch des erfahrenen Praktikers in gleicher Weise dienen können und darf daher als freundlicher Helfer aufrichtig empfohlen werden. K.

Anzeigen.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins**, unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Oberstaatsanwalt **Dr. Buff** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Rees** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Praetorius** in Gießen, Landgerichtsrat **Dr. Schwarz** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 20. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **7. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5.

Mainz, 15. Januar 1907.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Beeinträchtigung des Kundenkreises. Verbot des Besuchs einer bestimmten Wirtschaft. Verstoß gegen die guten Sitten. § 826 BGB.

Das Verbot des Bekl., des Inhabers einer Speditionsfirma, welches seinen Angestellten den Besuch der Wirtschaft der Kl. bei Meidung sofortiger Kündigung unmöglich macht, stellt sich zweifellos als eine schadenbringende Maßregel dar. Ob dieser Eingriff in das Erwerbsleben der Kl. sich als „ein sonstiges Recht" i. S. des § 823 Abs. 1 BGB. darstellt, mag unentschieden bleiben. Die Rechtsprechung steht im allgemeinen auf dem entgegengesetzten Standpunkt (vgl. RGE. Bd. 51 S. 373, Bd. 56 S. 275), wenngleich den Gründen, auf welchen das in Bd. 58 S. 59 mitgeteilte Urteil des RG. beruht, die Bedeutung nicht abgesprochen werden kann.*) Die Verurteilung des Bekl. zum Schadensersatz war jedenfalls vom LG. mit Recht auf § 826 BGB. gestützt worden. Der Bekl. bestreitet zwar, daß sein Verhalten den guten Sitten widerspreche; nichts stehe im Wege, daß er im Anstellungsvertrage seinen Leuten die Verpflichtung auferlege, ihre Lebensbedürfnisse bei bestimmten Kaufleuten, Händlern und Wirten nicht zu befriedigen; das von seinen Leuten befolgte Verbot sei nichts weiter als eine solche Verabredung; zudem habe er sein gutes Recht ausgeübt und nur aus Notwehr gehandelt; denn in der Wirtschaft der Kl., deren Ehemann Z. bis vor kurzem bei ihm bedienstet und nach Kündigung entlassen worden sei, werde über sein Geschäft, wie nahe liege und wie ihm auch mitgeteilt worden sei, Ungünstiges gesprochen. Diesen Ausführungen vermochte sich das BGericht nicht anzuschließen. Inwieweit ein Verbot, fremde Wirtschaften zu besuchen, vertragliche Regelung erfahren kann, ist hier nicht zu untersuchen, da ein Vertrag nicht vorliegt; die Befolgung des Verbots seitens der Angestellten begründet keinen Vertrag, da sie sich nicht als ein Akt freien Willens darstellt, sondern mit Rücksicht auf die im Ungehorsamsfall eintretende Kündigung als ein erzwungenes Verhalten erscheint. Das Verbot ist erfolgt, ohne daß ihm ein positives Recht als Grundlage dient; es handelt sich also nicht um die Ausübung eines Rechts i. S. des § 226 BGB., so daß es auf dessen Verhältnis zu § 826 und auf den zwischen Planck zu § 226 BGB. Bd. I S. 279 einerseits und dem RG. (Bd. 58 S. 214) andererseits vorhandenen Widerspruch, ob nämlich zu prüfen sei, daß die Handlung nur allein den Zweck gehabt haben könne, Schaden zuzufügen, nicht ankommt. Steht dem Bekl. aber auch kein positives Recht zur Seite, so würde doch der Fall der Notwehr geeignet sein, sein Vorgehen zu rechtfertigen. Allein für die Annahme einer Notwehr liegt nicht der geringste Anhalt vor . . . . . Gegen bloße Vermutungen und Befürchtungen, die der tatsächlichen Unterlage entbehren, gibt es keine Notwehr; gegenwärtige, rechtswidrige Angriffe liegen hier nicht vor (§ 227 BGB.). Auch für seinen angeblich guten Glauben, der die Anwendung des § 826 BGB. ausschließen würde (vgl. RGE. Bd. 51 S. 381), fehlt jeder Anhalt, da die diesbezüglichen Behauptungen unerwiesen geblieben sind. Was den guten Sitten widerstreitet, hat der Richter aus dem herrschenden Volksbewußtsein zu entnehmen, aus „dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" (RGE. Bd. 48 S. 124). Im vorliegenden Fall hat der Bekl. ohne ersichtlichen Grund — höchstens etwa aus Aerger darüber, daß der Ehemann der Kl. dem im Kündigungsschreiben ausgesprochenen Ansinnen des Bekl., er möge auf seine Gehaltsforderung für die noch laufende Vertragsdauer verzichten, nicht nachkam, — seine Angestellten, die teilweise nach langjähriger gemeinsamer Beschäftigung mit Z. in freundschaftlichem Verkehr standen und Kunden der Wirtschaft seiner Ehefrau waren, unter Androhung sofortiger Kündigung gezwungen, der Wirtschaft fern zu bleiben; er hat also in einem unberechtigten Gefühl der Vergeltung durch das Wirtschaftsverbot die Erwerbs- und Vermögensverhältnisse der Kl. und zugleich auch ihres Ehemannes in einer Weise beeinträchtigt, die umsomehr die Mißbilligung aller billig und gerecht Denkenden findet, als Bekl. selbst noch kurz vorher in einem Zeugnis auf die langjährigen Dienste, die Brauchbarkeit

*) Vgl. auch Warneyer, Jahrb. III zu § 823 BGB. n. 27 b. D. Eins.

und Tüchtigkeit des Z. lobend hingewiesen hatte. Daß in der Beeinträchtigung des Kundenkreises ein Verstoß gegen die guten Sitten gefunden werden kann, hat auch das RG. (Bd. 48 S. 124 und bei Warneyer, BGB. § 826 Nr. 11) anerkannt.

Urt. OLG. II. ZS. v. 25. Mai 1906 U 50/06 (LG. Mainz O 994/03). F.

2. Ungebühr i. S. des § 184 GVG. Feststellung im Protokoll.

Der § 184 GVG. schreibt vor, daß bei Verhängung einer Ordnungsstrafe wegen Ungebühr der Gerichtsbeschluß und dessen Veranlassung in das Protokoll aufzunehmen sei. Ob der Begriff „Veranlassung" sich durchaus deckt mit dem Ausdruck „Tatbestand" im § 185 a. a. O., wie dies das OLG. Bamberg anzunehmen scheint (vgl. Rechtspr. d. OLG. III S. 316 Z. 81a und Löwe, Note 5 zu § 185 GVG.), kann dahingestellt bleiben.*) Unstreitig muß die „Veranlassung" zur Ordnungsstrafe sich aus dem Sitzungsprotokoll für sich allein ergeben, so zwar, daß das Beschwerdegericht ohne weitere Erhebungen in die Lage gesetzt wird, auf möglichst zuverlässiger objektiver Grundlage eventuell die Frage der Ungebühr nachzuprüfen (vgl. Rechtspr. d. OLG. I S. 352 Ziffer 218a, XII S. 190 Ziff. 9c). Wie weit sich die gesetzlich vorgeschriebene Protokollierung zu erstrecken hat, richtet sich nach Lage des Falles. Da aber auch die Bestrafung aus § 180 GVG. das Bewußtsein der Strafbarkeit der Handlung bei dem Täter voraussetzt (vgl. Rechtspr. d. OLG. XII S. 191), so muß erforderlichen Falles das Protokoll auf den subjektiven Tatbestand sowie auf die für das Strafmaß erheblichen Umstände eingehen, ebenso wie auf die Auffassung des erkennenden Gerichts. Mit anderen Worten: es wird im Einzelfall die Würdigung von Rede und Gegenrede und somit eine knappe Begründung des Beschlusses nicht zu umgehen sein, mag dadurch auch der Fortgang der Hauptverhandlung unerwünscht verzögert werden.

Beschl. OLG. StrafS. v. 7. Dez. 1906 St W 82/06. F.

3. Ehescheidungsklage gegen einen Engländer. Zuständigkeit deutscher Gerichte.

Der Bekl. hatte behauptet, gegen ihn als Engländer könne eine Ehescheidungsklage nur in England erhoben werden. Das LG. stützte sich dieser Behauptung gegenüber auf die Entscheidung des RG. vom 20. Sept. 1901 (OLGRspr. Bd. III 365) und verwarf die Einrede.

Die Berufung konnte keinen Erfolg haben. Es ist ein feststehender Satz des internationalen Rechts, daß nach englischer Rechtsauffassung und Rechtsübung für die Frage des Personen- und Familienrechts, insbesondere auch die Ehescheidung, das Domizil und nicht die Staatsangehörigkeit entscheidend ist (vgl. v. Bar, Theorie und Praxis des intern. PrR. Bd. I S. 484; Lehrb. d. intern. PrR. § 10 u. § 17, Holtzendorf, Encyklopädie; Kohler Bd. II S. 18). Dieser Auffassung ist auch das KammerG. gefolgt, ohne daß es eine nähere Begründung für erforderlich erachtet hat. Da nun der Bekl. seinen Wohnsitz in Deutschland hat, verweist das englische Recht auf das deutsche Recht und ist nach Art. 27 EG. z. BGB. das Gesetz des Wohnsitzes des Ehemanns und das Recht dieses Gerichts anwendbar. Die Einrede der Unzuständigkeit war demnach zu verwerfen, ohne daß die Frage zu entscheiden war, ob vielleicht der Bekl. noch als Deutscher anzusehen wäre. Daß das Haager Uebereinkommen auf die Sache keinen Bezug hat, ergibt dessen Inhalt, abgesehen davon, daß Großbritannien ihm nicht beigetreten ist.

Urt. OLG. II. ZS. v. 18. Mai 1906 U 121/06 (LG. Mainz R 115/05). F.

4 Anwendbarkeit des Art. 74 HessAG. z. BGB.*)

Mit Urteil vom 22. Mai 1906 hat das LG. zu Darmstadt den beklagten Eisenbahnfiskus verurteilt, an den Kl. M 1860 nebst Zinsen zu zahlen, und hat im übrigen die Klage abgewiesen unter entsprechender Kostenverteilung. Der Kl. verfolgte Berufung wegen Abweisung des verlangten Sachschadens, der nach richterlichem Ermessen, jedenfalls aber auf 6060 M nebst 4 Proz. Zinsen seit dem 25. Januar 1906 festzusetzen sei. Am letzteren Tage hatte Kl. an einem Straßenübergang der Preuß.-Hess. Staatseisenbahn bei Darmstadt einen Unfall in der Weise erlitten, daß sein durch die offenstehende Bahnschranke fahrender Wagen von einem Bahnzug erfaßt, der Wagen beschädigt, die Pferde getötet und er selbst an der Gesundheit geschädigt wurde. Auf letzteren, persönlichen Schaden bezieht sich die geschehene Verurteilung, während der Anspruch auf Sachschaden verworfen wurde.

Der BerufungsKl. macht geltend: Die Klage stütze sich auf einen doppelten rechtlichen Gesichtspunkt: zunächst auf Art. 74 HessAG. z. BGB., sodann auch auf Verschulden der Eisenbahn. Man beabsichtige zunächst eine Entscheidung über die Anwendbarkeit des Art. 74 a. a. O. herbeizuführen und im übrigen Beweisverfahren vorzubehalten. Wer die fragliche Gesetzesstelle unbefangen lese, komme jedenfalls zu der Auffassung, daß ein Benutzen des Straßenkörpers dann gegeben sei, wenn die Bahn ihn sich dienstbar mache, sei es auf eine kürzere oder längere Strecke. Einer unbefangenen Auslegung halte sowohl der Wortlaut wie die ratio des Gesetzes Stand. Die für die gegenteilige Auffassung angeführten Gründe seien nicht stichhaltig, auch insoweit nicht, als sie sich auf die Motive stützten. Wenn dort gesagt werde, neuerdings werde Straßengelände für Bahnzwecke in Anspruch genommen, so sei das insofern richtig, als Eisenbahnverkehr und Straßenverkehr sich enorm gehoben hätten und somit die Gefahr gewachsen sei. Dieser Umstand sei jedoch für die ratio legis nicht maßgebend gewesen. Die ersten Eisenbahnen seien überhaupt nicht besonders gebaut worden, sondern auf Straßengelände. In Hamburg verkehre noch eine Vollbahn auf einer Straßenstrecke und in Berlin sei das bis vor kurzem der Fall gewesen. Erst in neuerer Zeit habe man sich entschlossen, die Straßenbenutzung nach Möglichkeit zu vermeiden. Es sei also unzutreffend, wenn das Urteil meine, erst neuerdings würden Straßen zu Bahnzwecken benützt. In die Kollision zwischen Eisenbahn- und Straßenverkehr habe der Gesetzgeber eingegriffen und bestimmt, daß die Eisenbahn ohne Nachweis eines Verschuldens für einen Schaden haften solle, der durch das Aufeinanderstoßen mit dem Straßenverkehr entstehe. So be-

*) Vgl. auch Art. 15 des hess. Ges., betr. das oberste Verwaltungsgericht v. 11. Jan. 1875 verbis: über diesen Vorgang ist ein Protokoll aufzunehmen. D. Red.

*) Vgl. HessRspr. VII Nr. 6 S. 43 Z. 5. D. Red

stehe in Preußen ein Gesetz aus 1838, und auf Grund des EG. z. BGB. hätten auch andere Staaten die Haftung geregelt. Hierbei sei die Tendenz dahin gegangen, gegen die Bahn zu entscheiden und sie in Nachteil zu setzen. Man könne aber auch nicht sagen, daß bei einer Straßenquerung die Eisenbahn die Straße nicht benütze. Anderenfalls käme man dazu, eine Verschiedenheit der Haftung je nach Kreuzung oder Längsführung anzunehmen, waburch jede vernünftige Gesetzesanwendung ausgeschlassen werde. Die Gefahr sei größer bei Kreuzung als bei Längsführung, und es mangele jede sichere Grundlage für die Unterscheidung zwischen beiden nnd damit für eine sichere Rechtsprechung. Es lasse sich auch nicht sagen, daß das Gesetz nur die Eisenbahnen treffen walle, die fremde Straßen benützten, daß aber hier eigenes Bahngelände varliege. Das Eigentum sei für die Entscheidung in der varliegenden Sache durchaus unwesentlich. Straße sei ein zum Fortbewegen eingerichtetes Stück Erdaberfläche ohne Rücksicht auf das Eigentumsrecht daran, worauf auch § 903 BGB. hinweise. Van einer Straße könne die Eisenbahn den Gemeingebrauch nicht ausschließen und habe nur die Befugnis, die Straße auch ihrerseits als Eisenbahn zu benutzen. Es werde auch bestritten, daß der Bekl. Eigentümer sei. Höchstens stehe, was gleichfalls nicht zugegeben werde, das Eigentum dem Hess. Fiskus zu. Eventuell werde Beweis dafür angetreten, daß die Eisenbahn die Straße benütze, nicht umgekehrt.

Für den Berufungsbekl. wurde ausgeführt: Es handele sich im vorliegenden Falle um die Kreuzung einer Vollbahn mit einer Straße. Die Kreuzungsstelle stehe im Eigentum der Bahn, wie nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils nicht bestritten sei. Man verweise auf Art. 79 der Betriebs-Ordnung. Van einem ungehinderten allgemeinen Gebrauch der Straße könne bezüglich der Kreuzungsstelle nicht die Rede sein. Die Straße, der Gräfenhäuserweg, stehe unter dem Einfluß des Bahnbetriebs, und das Publikum könne nur insaweit verkehren, als der Bahnbetrieb es zulasse. Die Schranken seien zwar nicht geschlossen gewesen, doch habe sich ein Zug sa rasch genähert, daß der Unfall eingetreten sei. Durch das Gesetz van 1838 habe Preußen die Haftung auch auf Sachschaden ausgedehnt, und um diese Bestimmung bestehen lassen zu können, sei eine entsprechende Erlaubnis im EG. zum BGB. festgelegt worden, die auch eine weitere Ausdehnung zulasse. Einzelne Bundesstaaten hätten davan Gebrauch gemacht, so auch Hessen, ihre Bestimmungen aber für beschränkte Fälle zusammengefaßt. Das Haftpflichtgesetz gehe sehr weit, beziehe sich aber nur auf persönlichen Schaden. In Hessen wie in Bayern seien Bestimmungen erlassen worden, nach welchen auch der Sachschaden in die Entschädigungspflicht einbezagen werde. Die Bestimmungen seien zwar im Anschluß an das Haftpflichtgesetz getroffen, dieses gehe jedoch viel weiter, da es keinen Unterschied über die Art des Unfalls mache. Das vorliegende Gesetz enthalte eine Beschränkung, wenn auch der allgemeine Grundsatz des Haftpflichtgesetzes, daß entgegen der allgemeinen Rechtsregel Verschulden für das Entstehen einer Schadensersatzpflicht nicht erfardert werde, an sich nicht ausgeschaltet sei. Der Art. 74 des AG. zum BGB. sei deshalb mit Varsicht anzuwenden. Es könne kein Zweifel sein, daß eine deutlichere Fassung möglich gewesen wäre. Die varige Instanz habe Veranlassung genommen, das Zeugnis des Verfassers des Gesetzentwurfs anzurufen, der sich im Sinne einer beschränkteren Auslegung der fraglichen Gesetzesbestimmung geäußert habe, das Ministerium habe jedoch die Vernehmung nicht zugelassen. Deshalb sei das Urteil auf die Mative zurückgegangen. In diesen stehe, daß Anlaß zu dem Gesetz nicht die Vallbahnen, sondern die Straßenbahnen gegeben hätten, die viel geeigneter seien, Schaden zu stiften. Was in Hamburg etwa bestehe, sei für Hessen nicht maßgebend bei Gesetzeserlaß. Nach den gesetzlichen Bestimmungen sallten Vollbahnen ausgenommen sein, da sie äffentliche Straßen und Plätze nicht benützen. Die Sachlage sei ganz anders, wenn eine Bahn über einen Weg fahre infolge ihres Rechtes als Eisenbahn, aber wenn sie auf dem Verkehr unbeschränkt überlassenen Räumen sich bewege. Das letztere sei viel gefährlicher. An Ausnahmefälle habe der Gesetzgeber nicht gedacht. Mit vallem Recht nenne das Gesetz Straßen und Plätze, spreche aber nicht von Uebergängen. Unter Straßen verstehe man Straßenzüge. Wenn das Wort „benützen“ hinzugefügt sei, so sei das im Sinne einer völligen Inanspruchnahme geschehen. Der Straßenzug sei völlig frei für den Verkehr, der Uebergang dagegen zur Zeit des Bahnbetriebs gesperrt für jedermann. Nur saweit der Uebergang freigegeben sei, känne er betreten werden, hier aber sei er betreten worden, als der Zug sich fahrplanmäßig genähert habe. Kl. habe sich sagen müssen, daß die Schranke auch einmal nicht geschlassen sein könne, und habe sonach im Hinblick auf § 79 BetriebsO. selbst schuldvall gehandelt. Keinesfalls bestehe sonach eine Verpflichtung des Bekl. zum Ersatz von Sachschaden. Auf das Eigentum komme nichts an, auch nicht darauf, ob die Eisenbahn oder die Straße früher bestanden habe.

Die Berufung, saweit sie sich auf Art. 74 HessAG. z. BGB. stützte, wurde durch Zwischenurteil zurückgewiesen.

Gründe: Das LG. hat auf Grund der Entstehungsgeschichte des Art. 74 a. a. O. festgestellt, daß er auf Vollbahnen keine Anwendung finde, sowie weiter, daß eine Benutzung der Straße, wie sie die genannte Gesetzesstelle zu ihrer Anwendbarkeit varaussetze, durch die Eisenbahn nicht stattfinde.

Der Berufung mag in ersterer Beziehung zuzugeben sein, daß sich gegen die Richtigkeit der Urteilsauffassung gewichtige Bedenken geltend machen lassen. Es fällt zunächst auf, daß, wenn Vollbahnen nicht unter das Ausführungsgesetz fallen, tratz der bestehenden Betriebsgemeinschaft eine wesentliche Verschiedenheit für die Territarien der an der Gemeinschaft beteiligten beiden Staaten hinsichtlich der Haftung der Eisenbahnen für Sachschaden besteht. Das preuß. Eisenbahngesetz vam 3. Nav. 1838 legt nur den Vallbahnen die gleiche Haftung für Sachschaden auf, der allgemein für persänlichen Schaden besteht, und läßt sich auf Nebenbahnen nicht ausdehnen (RG. Urt. v. 22. Juni 1903 in JWschr. Nr. 32 S. 92). Das HessAG. würde dagegen nach der gedachten Urteilsauffassung eine gleiche Haftung nur den Nebenbahnen auferlegen, die Benützung der Straße varausgesetzt. Allerdings ergeben die Motive zu dem Gesetzentwurf einen Anhalt dafür, daß der Gesetzgeber lediglich die Nebenbahnen bei Schaffung der Ersatzpflicht für Sachschaden im Auge hatte. Immerhin käunte sich jedach auch dem-

gegenüber behaupten lassen, daß die bezüglichen Motivstellen lediglich den gesetzgeberischen Beweggrund zum Ausdruck bringen, und daß allermindestens selbst eine gewollte Beschränkung in dem Gesetz keinen Ausdruck gefunden hat, so daß eine Gesetzesanwendung in diesem Sinne dadurch ausgeschlossen sein könnte. Eine entscheidende Stellungnahme in dieser Hinsicht erscheint jedoch für diese Instanz nicht veranlaßt, da der weitere Entscheidungsgrund das angefochtene Urteil zweifellos allein stützt. Auch das BerufungsG. muß annehmen, daß eine Benutzung der Straße an der Kreuzungsstelle nicht stattfindet, so daß der Bahnbetrieb an sich nicht unter Art. 74 AG. fällt. Von Benutzung einer Straße kann nur dann die Rede sein, wenn die zum Fortbewegen von Menschen oder Sachen bestimmten Teile der Erdoberfläche — Straße — als solche zur Erreichung eines bestimmten Zweckes ihrer Bestimmung gemäß dienstbar gemacht werden. Wenn sonach hier eine Benutzung vorliegen sollte, müßte bei der Bahnanlage das Vorhandensein der Straße in Rechnung gezogen, die Existenz der Straße für die Anlage des Bahnkörpers mitbestimmend gewesen sein. Davon kann aber im vorliegenden Falle keine Rede sein. Mit der Existenz der Straße zur Förderung des von ihr verfolgten Zweckes zu rechnen, hatte die Bahn nach den tatsächlichen Verhältnissen keinerlei Anlaß. Nichts spricht dafür, daß die vorhandene Straße der Bahnanlage oder dem Bahnbetrieb irgendwie zum Vorteil gereicht. Die Existenz der Straße legt vielmehr der Bahn eine Reihe von Aufwendungen auf, und das Erfordernis von Barrieren, Bedienung, Läutewerk u. a. m. lassen die Bahn vielmehr in der Straße nicht ein Mittel zur besseren Erreichung ihres Zweckes erblicken, sondern eine Erschwerung der Anlage und des Betriebs, die auch im Hinblick auf die Haftung bei Unfällen als eine nicht unerhebliche Last erscheint. Daß das Gesetz seiner Anwendbarkeit einen gleichen Begriff der Benutzung zu Grunde legt, ergibt sich auch aus der Begründung zu dem Gesetzentwurf, in der auf Seite 61 zu Art. 75 ausgeführt wird: „Der Umstand, daß neuerdings öffentliche Straßen und Plätze mit Genehmigung der zuständigen Behörden vielfach zum Betriebe von Nebenbahnen, Pferdebahnen, elektrischen Bahnen und dergl. benutzt werden, macht ein Eingreifen der Gesetzgebung erforderlich." Der Entwurf, der demnächst Gesetz wurde, geht also davon aus, daß der Betrieb des in Betracht kommenden Unternehmens auf dem Straßenkörper erfolgt, daß auch der Betrieb den Straßenkörper geflissentlich für sich in Anspruch nimmt. Daraus aber ergibt sich weiter der in der erwachsenden gemeinen Gefahr liegende, in der Begründung hervorgehobene innere Anlaß für das Eingreifen des Gesetzgebers. Bei einer derartigen Straßenbenutzung konkurriert der in Betracht kommende Betrieb in jedem Moment und an jeder Stelle mit dem gewöhnlichen Straßenverkehr. Vorschriften und Maßnahmen zum Ausschluß des letzteren von der Straße zur Zeit des Betriebs bestehen nicht, die Vorkehrungen zur Verhütung von aus dieser Konkurrenz drohenden Unfällen können naturgemäß nur durchaus unvollständige sein. Andererseits erscheint es als durchaus billig, wenn der Unternehmer, der sich den Vorteil der Straßenbenutzung aneignet, auch für den Schaden aufkommt, den er dabei anderen Berechtigten zufügt, ohne daß diesen der Nachweis eines Verschuldens zugemutet wird. Anders verhält sich die Sache da, wo die Bahn eine Straße lediglich kreuzt. Sie würde das Gelände, wenigstens nach seiner Beschaffenheit im vorliegenden Fall, in dem es sich um ebenes Terrain handelt, ganz ebenso benützen, auch wenn es Verkehrszwecken als Straße nicht dienstbar gemacht wäre. Die Führung der Bahn ist durch die Straße nicht bestimmt. Für die Zeit, in der für den Straßenverkehr der Bahnbetrieb in Betracht kommt, ist aber auch der Straßenverkehr völlig ausgeschaltet. Schon dann, wenn ein Zug sich nähert, ist nach § 79 BetrO. der Verkehr an der fraglichen Straßenstelle völlig ausgeschlossen und ihr Betreten gesetzlich verboten. Dazu kommen die bereits oben erwähnten Maßnahmen zur Verhütung von Unfällen. Wollte man diesen Erwägungen gegenüber eine Benutzung lediglich in der Tatsache des Ueberfahrens der Straße finden, so würde diese Tatsache doch in den Fällen nicht vorliegen, in welchen die Bahn die Priorität für sich in Anspruch nehmen kann, und es würde sich dadurch Verworrenheit ergeben, während von dem Gesetzgeber nur eine einheitliche Gestaltung der Haftpflicht gewollt sein kann.

Urt. OLG. I. ZS. v. 14. Nov. 1906 U 214/06.

X.

Strafrecht. — Strafprozeß.

5. Begriff der Lustbarkeit.

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hat der Angekl. am 14. April (Charsamstag) abends 6¼ Uhr und am ersten Osterfeiertag (15. April) abends 9½ Uhr in seiner Wirtschaft zu Bensheim seinen Musikautomaten, der 1500 M gekostet hatte, fortgesetzt laut spielen lassen, ohne daß jedoch festgestellt werden konnte, ob die Gäste oder der Wirt persönlich, also ohne Vergütung, wie dies öfter vorkommen soll, den Automaten durch Geldeinwurf in Tätigkeit gesetzt haben.

Die Strafk. fand in dieser tatsächlichen Feststellung keine Uebertretung des Art. 229 PolStG., in welchem sie eine Ausführungsbestimmung zu der allgemeinen Bestimmung des § 366 Ziff. 1 StGB. erblickt. Nach dieser Gesetzesstelle sind „an den ersten Tagen und am Vorabende der drei christlichen Feste alle öffentlichen Lustbarkeiten untersagt". Sie ist aber der Ansicht, daß nicht alles und jedes, was zum Zwecke des Vergnügens veranstaltet wird, eine „Lustbarkeit" sei, sondern daß im Sinne des PolStG. unter Lustbarkeiten nur solche Vergnügungs-Veranstaltungen zu verstehen seien, die von den gewöhnlichen alltäglichen Ereignissen und Veranstaltungen abweichen. Man dürfe bei solcher Auslegung nicht zu eng greifen, anderenfalls würde nach Art. 229 PolStG. zu den in Rede stehenden Zeiten der größte Teil eines Wirtschaftsbetriebs überhaupt zu beanstanden sein; denn für den größten Teil der Gäste handele es sich beim Wirtshausbesuch um die Ausnutzung einer Veranstaltung zum geselligen Vergnügen, also einer Lustbarkeit, wenn man nicht eben das Abweichen vom Alltäglichen für diesen Begriff der Lustbarkeit fordere. Das Spielen von Musikautomaten größeren und kleineren Umfangs sei aber in der heutigen Zeit etwas so Alltägliches und wenig Auffallendes, daß es nach der hier vertretenen Begriffsbestimmung nicht unter Lustbarkeit falle. Ein Geldeinwurf seitens der Gäste, also eine Vergütung, sei überhaupt nicht erwiesen, aber auch nicht erforderlich.

In der Revision rügt die Staatsanwaltschaft Verletzung des Art. 229 PolStG., weil die Strafk.

übersehe, daß das Gesetz selbst den Begriff der „öffentlichen Lustbarkeit" durch den Zusatz „geräuschvolle" weiter beschränkt habe. In der Verhandlung über die Revision hat jedoch der GenStA. diese Begründung nicht wiederholt, sondern gleich dem Verteidiger die Zurückweisung der Rev. begehrt. Das OLG. gab dem Rechtsmittel statt, hob auch alle Feststellungen der Vorinstanz auf und verwies die Sache an die Strafk. zurück.

Gründe: Die Rev. rechtfertigt sich nicht darum, weil das Wort „geräuschvolle" den Begriff der öffentlichen Lustbarkeiten enger begrenze und die Strafk. diesen Begriff nicht angewendet habe, — denn dies trifft nicht zu, da Art. 229 PolStGB. die geräuschvollen öffentlichen Lustbarkeiten nur bis nach beendigtem Nachmittagsgottesdienst verbietet, hier aber es sich um öffentliche Lustbarkeiten aller Art handelt, welche an dem ersten Osterfeiertag und an dessen Vorabend gänzlich untersagt sind, — sondern weil die Strafk. den Begriff der *Lustbarkeit* verkannt hat. Sie bemüht sich, für diesen Begriff ein allgemein gültiges Merkmal zu suchen, und glaubt dieses in dem „Abweichen vom Alltäglichen" gefunden zu haben. Danach soll alles, was öffentlich zum Vergnügen veranstaltet wird, sofern es von dem Alltäglichen abweicht, eine öffentliche Lustbarkeit, und alles, was sich im Rahmen des Alltäglichen bewegt, keine Lustbarkeit sein. Dieser Grundsatz ist falsch; denn abgesehen davon, daß das Vorhandensein und der Gebrauch von Musik-Automaten im Werte von 1500 M weder im allgemeinen noch speziell in den Wirtschaften von B. etwas so Alltägliches sein dürfte, würden nach dem von der Strafk. vertretenen Standpunkte Tanzvergnügen, Konzerte, akrobatische Schaustellungen, Tingel-Tangel, die namentlich in den Großstädten auch nichts vom Alltäglichen Abweichendes darbieten, keine Lustbarkeit und daher erlaubt sein, obwohl doch hier kein Zweifel besteht, daß die Gesetze, die Anschauungen des Verkehrs und die Rechtsprechung derartige Veranstaltungen zu den öffentlichen Lustbarkeiten zählen.

Das Urteil der Strafk. beruht daher auf einer falschen Begriffsbestimmung und war aufzuheben. Die Sache mußte zur erneuten Verhandlung in die Vorinstanz zurückverwiesen werden. Hierbei wird davon auszugehen sein, daß allgemein gültige Merkmale für den Begriff der öffentlichen Lustbarkeit sich nur schwer aufstellen lassen; es wird daher zu prüfen sein, ob der Begriff im Art. 229 PolStGB. ein wesentlich anderer ist, als was andere Gesetze, z. B. die GewO., unter Lustbarkeit verstehen, insbesondere in den §§ 33a und 55, woselbst Musikaufführungen neben „sonstigen Lustbarkeiten" aufgeführt sind und unter jenen auch die musikalischen Produktionen durch Automaten verstanden werden (vgl. RGUrt. v. 7. März 1892 bei *Reger*, Bd. XIII S. 100; *Landmann*, GewO. zu § 33b Anm. 3 und zu § 55 Anm. 12 Abs. 2). Es wird möglicherweise von Erheblichkeit und darum festzustellen sein, wie weit die von dem Automaten hervorgebrachten Töne hörbar und welcher Art die Stücke sind, die darauf gespielt werden. Es wird dann weiter noch geprüft werden müssen, ob § 366 Ziff. 1 StGB. die Bestrafung der Störung der zur Feier der Sonn- und Festtage getroffenen Anordnungen *ausschließlich* regelt und daher das Verbot der öffentlichen Lustbarkeiten an den „Vorabenden" der drei hohen christlichen Feiertage überhaupt zulässig ist, und, falls das BGericht zu der verneinenden Ansicht gelangt, ob die Bezeichnung des Art. 229 PolStGB. als Ausführungsvorschrift zu § 366 Ziff. 1 StGB. uneingeschränkt hiermit vereinbar ist.

Urt. OLG. StrafS. v. 2. Nov. 1906 S 42/06. **X.**

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

6. Zur Auslegung des § 850 ZPO., insbesondere Abs. 2 und Abs. 1 Nr. 1, 7 und 8.

Der Schuldner bezieht als pensionierter preußischer Lehrer eine Pension von über 1500 M und erhält außerdem für seine Beschäftigung als Schreibgehilfe auf der Bürgermeisterei N. eine Vergütung von monatlich 40 M. Der Gläubiger beantragte: 1. ein Drittel der die 1500 M übersteigenden Pension und 2. die Ansprüche des Schuldners an den Bürgermeister zu N. auf Auszahlung seines Gehaltes zu pfänden. Das AG. hat dem Anspruch zu 1 stattgegeben, die Pfändung zu 2 aber abgelehnt und auf Erinnerung des Gläubigers, welcher geltend machte, daß nach dem richtig verstandenen Zwecke des Gesetzes nur 1500 M frei seien, im übrigen aber das Einkommen des Schuldners im vollen Umfange der Pfändung unterliege, die Ablehnung dahin begründet, daß sich die Zulässigkeit der Beschlagnahme bezüglich der *Pension* nach den Bestimmungen des § 850 ZPO. richte und somit die Pension hinsichtlich eines Drittels des 1500 M übersteigenden Betrages pfändbar erscheine, daß aber die Beschlagnahme sich — insoweit die *Bezüge als Schreibgehilfe* in Betracht kommen — nach den Bestimmungen des Lohnbeschlagnahmegesetzes richte und, da die Beschäftigung des Schuldners als Schreibgehilfe dessen Erwerbstätigkeit hauptsächlich in Anspruch nehme, seine Bezüge als Schreibgehilfe aber 1500 M nicht erreichten, diese also der Pfändung nicht unterlägen. Eine Bestimmung, die eine *Zusammenrechnung* der Bezüge gestatte, bestehe nicht, diese sei also unzulässig (vgl. DJZtg. 1902 S. 449 ff.).

Das LG. hat unter Billigung dieser Gründe die *Beschwerde* des Gläubigers als *unbegründet* zurückgewiesen und weiter ausgeführt: Die Vorschriften des § 850 ZPO. sind absolutes Recht; es ist die Unpfändbarkeit der dort aufgeführten Ansprüche ausgesprochen, und die Pfändung ist insolange unzulässig, insoweit nicht *jeder einzelne Anspruch* für sich der Beschlagnahme unterliegt. Der Abs. 2 des § 850 ZPO. darf nicht ausdehnend interpretiert werden; die Bezüge, von denen er spricht, sind ausschließlich die in Nr. 7 und 8 des Abs. 1 aufgeführten und können nicht auf Ansprüche nach § 850 Nr. 1 ausgedehnt werden. Es fehlt sonach an einer Gesetzesbestimmung im Sinne der Ausführung der Beschwerdeschrift, ob mit Recht oder zufolge einer Lücke im Gesetz, kann dahingestellt bleiben.

Beschl. LG. Gießen ZK. I v. 9. Mai 1906 T 82/06. **Tr.**

7. Formelle Voraussetzung des Eintrags eines Mietvertrags in das Hypothekenbuch. Rechtsverhältnis des

Mieters gegenüber dem Käufer, der das Grundstück bei der Zwangsversteigerung erworben hat.*)

Kl. hat mit den Eheleuten A. zu N. einen hinsichtlich der Unterschriften notariell beglaubigten *Mietvertrag* abgeschlossen, der auf Grund besonderer, vor dem Notar erklärter Eintragsbewilligung der Eheleute A. als Vermieter in das Hypothekenbuch eingetragen wurde. Der ursprünglich auf 5 Jahre abgeschlossene Mietvertrag wurde später durch mündliche Vereinbarung bis zum 1. Juni 1920 verlängert und diese Verlängerung ebenfalls auf Antrag der Vermieter in das Hypothekenbuch eingetragen. Das Grundstück wurde auf Antrag eines im Rang vorgehenden Hypothekengläubigers zwangsweise versteigert und vom Bekl. erworben, der das Mietverhältnis im Sept. 1905 auf den 1. Januar 1906 kündigte. Kl. verlangt Anerkennung des bis zum 1. Juni 1920 dauernden Mietverhältnisses und der Rechtsunwirksamkeit der Kündigung. Ihre Klage wurde aus folgenden Gründen *abgewiesen*:

Art. 127 des hess. Pfandgesetzes und Art. 37 des Ges., das Verfahren der Hypothekenbehörden betr., verlangt zur Einschreibung eines Mietvertrages in das Hypothekenbuch die Vorlage eines *öffentlich beurkundeten* Mietvertrags nebst der Einwilligung des Vermieters zum Eintrag. Diesem Erfordernis entspricht der vorliegende Mietvertrag nicht; denn die Beglaubigung der Unterschriften macht eine Urkunde nicht zu einer öffentlichen, weil die Beglaubigung sich nicht auf ihren Inhalt bezieht. Dieser Formmangel ist durch den Eintrag in das Hypothekenbuch auch nicht geheilt. Eine derartige Heilung kennt die hessische auf das Grund- und Hypothekenbuch bezügliche Gesetzgebung nicht.

Auch ohne diesen Formmangel kann Kl. der Kündigung nicht widersprechen; denn die Zwangsvollstreckung wurde von einem im Rang vorgehenden Hypothekengläubiger betrieben, und nach Art. 128 des Pfandgesetzes stehen dem Käufer des Unterpfandes im Verhältnis zum Mieter dieselben Rechte zu wie dem Hypothekengläubiger. Der Mieter kann dem Käufer gegenüber die in Art. 127 bestimmten Rechte nur dann geltend machen, wenn sie ihm gegenüber dem Pfandgläubiger zustehen würden. Der Einwand, daß Bekl. alle dinglichen Lasten übernommen habe, ist ohne Bedeutung; denn der Mieter ist aus dem Mietvertrag nur persönlich berechtigt, und der Eintrag in das Hypothekenbuch macht das obligatorische Recht gegenüber dem früher eingetragenen Hypothekengläubiger nicht zu einem dinglichen (vgl. *Müller*, Pfandgesetz S. 235 Satz 2 und Note 7). Ebenso ist die weitere Behauptung der Kl., daß bei der Versteigerung alle Eintragungen vorgelesen und mitübernommen worden seien, nicht geeignet, den Bekl. seines Kündigungsrechtes zu berauben; denn es genügt nach Art. 128 nicht, daß das Recht *vorgelesen* wurde, es muß vielmehr in den bei der Zwangsversteigerung bekannt gegebenen *Bedingungen* die ausdrückliche Bestimmung enthalten sein, daß der Mieter vor Ablauf der vertragsmäßigen Zeit nicht vertrieben werden dürfe. Diese Bedingung ist nicht bekannt gegeben worden.

Das *Oberlandesgericht* hat sich in der Berufungsinstanz den aus Art. 127, 128 des Pfandgesetzes entnommenen Gründen *angeschlossen* und die Berufung *verworfen*, ist dagegen auf die Frage der Rechtsunwirksamkeit des Eintrags wegen Formmangels nicht eingegangen.

Urt. LG. Gießen ZK. II v. 21. März 1906 O 77/06 (Urt. OLG. v. 11. Juli 1906 U 146/06). W.

8. Dem Vollstreckungsorgan ist der Nachweis zu erbringen, daß die zur Mitbeitreibung überwiesenen, früheren Zwangsvollstreckungskosten tatsächlich entstanden sind. Verrechnung von Abschlagszahlungen.

Der mit der Zwangsvollstreckung wegen einer Restforderung beauftragte Gerichtsvollzieher lehnte es ab, andere Zwangsvollstreckungskosten mit beizutreiben als diejenigen, welche dem Gläubiger anläßlich der *derzeitigen* Vollstreckungshandlung erwachsen sind, da er sich außerstande sah, diese anderen Kosten, die dem Gläubiger angeblich im seitherigen Vollstreckungsverfahren (Immobiliar-Zwangsvollstreckung, Manifestationsverfahren usw.) entstanden sind, zu kontrollieren. Diese Weigerung des GV. ist gerechtfertigt.

Nach § 788 ZPO. sind die Kosten der Zwangsvollstreckung zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch beizutreiben. Ein besonderer Schuldtitel bezüglich dieser Kosten ist für diesen Fall vom Gesetz nicht gefordert, und es ist daher an und für sich durchaus zulässig, daß das mit der Zwangsvollstreckung bezüglich des Hauptanspruchs befaßte Organ (GV. oder Vollstreckungsgericht) die gesamten Kosten, die anläßlich der Zwangsvollstreckung wegen des Anspruchs entstanden sind, auch ohne vorgängige gerichtliche Festsetzung l. H. in die Beitreibung einbezieht, und es braucht hierbei eine Beschränkung auf diejenigen Kosten, die gerade durch die derzeit betriebene Vollstreckungshandlung veranlaßt worden sind, nicht einzutreten (vgl. OLGRspr. Bd. 5 S. 452).

Selbstverständlich ist aber das mit der Zwangsvollstreckung wegen des Hauptanspruchs befaßte Vollstreckungsorgan zur Mitbeitreibung der Zwangsvollstreckungskosten ohne deren vorherige *Festsetzung* durch das zuständige Gericht nur insoweit in der Lage, als die Entstehung dieser Kosten für es außer Zweifel steht. Ist das Vollstreckungsorgan außerstande, dies zu kontrollieren, so kann und muß es die Mitbeitreibung dieser Kosten ablehnen und dem Gläubiger überlassen, zunächst die *Festsetzung* dieser Kosten durch das hierfür zuständige Gericht (welches das Prozeßgericht ist; *Seuffert*, Note 1 zu § 788 ZPO., *Gaupp-Stein*, Note II zu § 104 ZPO., „Recht" Bd. 5. S. 210[714]) herbeizuführen.

Die Sache gestaltet sich auch nicht etwa dadurch anders, daß der Gläubiger die von dem Schuldner erhaltenen und früher von ihm auf die Hauptforderung verrechneten Abschlagszahlungen nachträglich jedesmal zunächst auf die bis zum Zahlungstage erwachsenen Zinsen und *Vollstreckungskosten* und erst mit dem Rest auf das Hauptgeld verrechnet und dadurch die älteren Vollstreckungskosten zum größten Teil formell aus dem Vollstreckungsauftrag ausgeschieden hat, unter entsprechender Höherberechnung der beizutreibenden Hauptforderung. Denn abgesehen davon, daß es fraglich erscheinen kann, ob der Gläubiger die jetzt von ihm beliebte Art der Verrechnung der von dem Schuldner geleisteten Abschlagszahlungen — zu der er an sich allerdings nach § 367 BGB. berechtigt war — noch nachträglich vornehmen kann, nachdem er

*) Vgl. *Sprechsaal* in HessRspr. VII Nr. 7 S. 53 ff. D. Red.

die Abschlagszahlungen früher erklärtermaßen auf die Hauptforderung verrechnet hatte, setzt die Verrechnung von Teilbeträgen der geleisteten Abschlagszahlungen auf jeweilig erwachsene Vollstreckungskosten doch jedenfalls voraus, daß die betreffenden Vollstreckungskosten auch tatsächlich erwachsen waren. Die Kosten des Festsetzungsverfahrens würden, da die Kostenfestsetzung nach Lage des Falles für den Gläubiger zu seiner zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nötig wäre, dem Schuldner zur Last fallen müssen.

Beschl. LG. Gießen ZK. I v. 15. Nov. 1905 T 273/05.

Dr. H.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

9. Kann der nicht als Erbe eingesetzte Pflichtteilsberechtigte die Aufnahme des Nachlaßverzeichnisses beim Nachlaßgericht beantragen?

Die Frage wurde vom LG. Darmstadt verneint aus folgenden Gründen:

Der am 19. Jan. 1906 verstorbene A. hat seine Ehefrau als Vorerbin, seinen Sohn B. als Nacherben und seine beiden Töchter C. und D. auf den Pflichtteil testamentarisch eingesetzt. Die beiden letzteren haben bei dem AG. B. auf Grund des § 2314 BGB. beantragt, das Gericht wolle das Ortsgericht B. mit der Aufnahme des Verzeichnisses der Nachlaßgegenstände beauftragen. Gegen den diesen Antrag ablehnenden amtsgerichtlichen Beschluß richtet sich die Beschwerde; diese ist jedoch unbegründet. Der Pflichtteilsberechtigte, der nicht Erbe ist, gilt nach § 1967 BGB. in Ansehung seines Pflichtteilsanspruchs als Nachlaßgläubiger und hat demgemäß auch die Rechte eines solchen. Neben diesen Rechten sind ihm aber durch § 2314 BGB. noch besondere Rechte eingeräumt. Er kann verlangen, daß ihm der Erbe Auskunft über den Bestand des Nachlasses erteile, daß er bei Aufnahme des ihm vorzulegenden Verzeichnisses der Nachlaßgegenstände zugezogen und daß der Wert der letzteren festgestellt werde. Er kann auch verlangen, daß das Verzeichnis durch die zuständige Behörde oder durch den zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen werde. Die Realisierung dieses Rechts kann der Pflichtteilsberechtigte erforderlichen Falles dem Erben gegenüber auf dem Klagewege erzwingen; es steht ihm indessen kein selbständiges Recht zu, das Verzeichnis der Nachlaßgegenstände selbst aufzunehmen oder aufnehmen zu lassen. Dafür, daß dem Pflichtteilsberechtigten eine so weitgehende Befugnis nicht hat eingeräumt werden wollen, spricht schon der Wortlaut des § 2314, nicht minder aber auch seine Entstehungsgeschichte. Der Entwurf I (§ 1988) wollte den Erben dem Pflichtteilsberechtigten gegenüber nur zur Auskunftserteilung über den Bestand des Nachlasses verpflichten. Erst die II. Kommission hat die jetzt im § 2314 enthaltenen weiteren Bestimmungen hinzugefügt unter der Begründung, es müßten Mittel gegeben sein, den Bestand und Wert des Nachlasses möglichst bald nach dem Eintritte des Erbfalls festzustellen, was dahin führe, auch dem Pflichtteilsberechtigten das Recht zu geben, zur Herstellung des Verzeichnisses der Nachlaßgegenstände zugelassen zu werden und eine Wertermittelung zu verlangen. Auf sein Verlangen müsse ferner, da dies die für die Inventarerrichtung vorgeschriebene Form sei, das Verzeichnis durch die zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen werden.

Beschl. LG. D. v. 20. Juli 1906 T 317/06.

Strack.

Justizverwaltung.

Kann die Ausschlagung einer Erbschaft rechtswirksam durch eine Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers erfolgen?

Die Frage ist verneint worden, und zwar mit folgender Begründung:

Nach § 1945 BGB. erfolgt die Ausschlagung einer Erbschaft durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht, und zwar ist die Erklärung in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

Sie muß also nach Vorschrift des § 129 BGB. entweder schriftlich abgefaßt und die Unterschrift des Erklärenden von der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten oder Notar beglaubigt oder sie muß gerichtlich oder notariell beurkundet sein.

Die bloße Beurkundung durch den Gerichtsschreiber kann als gerichtliche Beurkundung nicht betrachtet werden, da unter „gerichtlicher Beurkundung“ nur eine solche durch den Richter zu verstehen ist (vgl. Denkschrift S. 35, Dorner, Kommentar z. GFG. § 11 Anm. 4).

Die Erklärung der Erbschaftsausschlagung zu Protokoll des Gerichtsschreibers erscheint in Hessen allerdings dann rechtswirksam, wenn sie von dem Erklärenden unterschrieben und vom Gerichtsschreiber in der vorgeschriebenen Form beglaubigt ist, d. h. wenn sie den Erfordernissen einer öffentlich beglaubigten Urkunde entspricht; denn nach § 65 AG. z. GFG. ist auch der Gerichtsschreiber zur öffentlichen Beglaubigung einer Unterschrift zuständig.

Die landgerichtliche Entscheidung ist von Großh. JzMin., welches über die weitere Besch. zu entscheiden hatte, da es sich um eine Stempelsache handelte, gebilligt worden. Die Gründe des die weitere Beschw. abweisenden Ministerialbeschlusses führen u. a. aus:

Den Ausführungen des landgerichtlichen Beschl. ist in jeder Beziehung beizutreten. Wenn Beschwerdeführer sich auf § 11 GFG. beruft, wonach in der freiwilligen Gerichtsbarkeit Erklärungen auch zu Protokoll des Gerichtsschreibers des zuständigen Gerichts erfolgen können, so ist dieser Hinweis verfehlt. Unter den in § 11 bezeichneten Erklärungen sind nur solche zu verstehen, hinsichtlich deren nicht besondere gesetzliche Erfordernisse vorliegen. Erklärungen gegenüber dem Gericht, die nach anderweitiger gesetzlicher Vorschrift in gerichtlich oder notariell oder öffentlich beurkundeter oder in öffentlich beglaubigter Form erfolgen müssen, sind in der Form eines einfachen Protokolls des Gerichtsschreibers unzureichend und unwirksam (vgl. Wellstein GFG. Anm. IIb zu § 11, Schultze-Görlitz, Anm. 1 zu § 11, Rausnitz, Anm. 4 zu § 11, Weißler, Anm. 4 zu § 11).

Für die Erklärung der Erbschaftsausschlagung ist aber in § 1945 BGB. eine besondere Form vorge-

sehen, die im vorliegenden Falle, wie das LG. mit Recht angenommen hat, nicht gewahrt ist.

Beschl. LG. Darmstadt I. ZK. v. 15. Juni 1906 T 230/06 u. Beschl. des Gr. M. d. J. v. 8. Aug. 1906 zu Nr. J M. 13 548. Hfm.

Fragekasten.

Eine Amtsgerichtsschreiberei stellt folgende Frage aus der Registerpraxis zur Erörterung:

Ist der Beschluß, durch welchen das Registergericht gemäß § 11 des HandelsGB. und § 5 der Bekanntm., betr. die Führung des Genossenschaftsregisters usw., vom 1. Juli 1899 alljährlich im Dezember die Blätter bezeichnet, in denen außer im Reichsanzeiger während des nächsten Jahres die Registereinträge bekannt zu machen sind, in der „Darmstädter Zeitung" zu veröffentlichen?

Anfragen bei verschiedenen Amtsgerichten ergaben entgegengesetzte Ansichten. Bis zum 1. Januar 1900 galten die Bestimmungen, die hierüber in der Anlage zu Amtsblatt Nr. 19 von 1889 Seite 26 (vgl. besonders die Anmerkungen) bezeichnet waren.

Nach Abänderung der gesetzlichen Bestimmungen im HandelsGB. (vgl. § 14 alt und § 11 neu) sowie zum Gesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (vgl. § 5 der Bekanntmachung vom 11. Juli 1889, RGBl. 1889 S. 150 und § 5 der Novelle vom 1. Juli 1899, RGBl. 1899 S. 348), sowie nach Ansicht der §§ 30, 84 der Hessischen Anordnung vom 15. Dez. 1899 (RegBl. Nr. 73 von 1899) dürfte die Meinung richtig sein, daß die Anleitung in Amtsblatt Nr. 19/1889 veraltet ist und die Veröffentlichungen überflüssig sind. Die durch die Inserate entstehenden Kosten belasten zwecklos die Staatskasse.

Aktuar S.

Briefkasten.

Herrn Kollegen Dr. **B.** Wir teilen Ihre Meinung über die Zuschrift, die dieser Tage ein Darmstädter Lokalblatt als angebliche Aeußerung eines Richters zur Regierungsvorlage über die Wohnungsgeldzuschüsse veröffentlicht hat. Es ist schwer zu glauben, daß einer unserer Kollegen sich in seinem Eifer dermaßen im Tone vergreifen sollte, wie es hier geschehen ist. Mag die vorgebrachte Bemängelung — daß nämlich mit Unrecht die geplanten Zuschüsse ohne Unterschied prozentual vom Gehalt berechnet seien, während doch billiger Weise für die niedrigen Gehaltssätze ein höherer Prozentsatz sich rechtfertige — an sich begründet sein oder nicht, so überschreitet doch ohne Zweifel der Einsender, falls er zu uns gehört, diejenigen Grenzen, die ihm durch seine Stellung, sein nobile officium gezogen sind. Würdige Zurückhaltung und sachliches Auftreten — im Gegensatz zu manchem anderen Berufsstand — haben bisher den Richterstand ausgezeichnet, auch gegenüber den jetzt modernen, aber darum nicht weniger unverständigen und ungerechten Angriffen von da und dort; um so weniger steht es einem Richter an, einer wohlwollenden Gesetzesvorlage von vornherein mit Mißtrauen oder hämischer Glosse in anonymen Zeitungsartikeln zu begegnen. Ein Gleiches gilt von der Kritik, die der Einsender an den bestehenden Vorschriften über die Umzugskosten der Beamten übt und dabei schwerstes Geschütz auffährt mit dem Satz, die Gerechtigkeit sei die Grundlage des Staates! Parturiunt montes . . . .

Literatur.

Starke, J., Dr., **med.: Die Berechtigung des Alkoholgenusses** (J. Hoffmann, Stuttgart. 256 S., geh. M 4). Man traut in heutiger Zeit seinen Augen nicht, daß ein Fachmann die These dieses Buchtitels aufzustellen wagt, obwohl doch gegenwärtig schon mancher Referendar statt des verabscheuten „Giftes" Alkohol das köstliche Zitronenwasser oder die süße Fraba als Genußmittel wählt und das Aussterben der Bier- und Weinwirte nur eine Frage der Zeit sein wird. Aber in der Tat hat hier ein Physiolog nachgewiesen, was es mit der heutigen Abstinenz und ihrer Berechtigung auf sich hat. Er faßt seine stets sachlichen Darlegungen etwa in folgende Leitsätze zusammen: der vernünftige Alkoholgenuß ist niemals Krankheitsursache, gewährt dagegen Nährkraft und ist zu Zeiten eine wichtige hygienische Maßregel. Er ist ein Spezifikum für das Nervensystem, aber giftig höchstens für den Säufer, bei dem von „Alkoholvergiftung des Gehirns" gesprochen werden kann. Weder die menschliche Lebensdauer noch die wichtigsten Funktionen des Körpers werden durch den Alkohol beeinträchtigt. Dieser ist kein Gift, sondern Nähr- und Genußmittel. Der Verf. führt als einen der Gründe für seine Veröffentlichung die Tatsache an, daß viele Menschen durch die heutige Bewegung unnütz beunruhigt werden und mit Leichenbittermiene oder Galgenhumor vor ihrem Glas Bier sitzen, etwa so wie der Wassertrinker, den man, bevor er seinen kristallklaren Trank schlürft, eindringlich auf die Ergebnisse der Bakteriologie sowie darauf aufmerksam machen wollte, was schon seit Adam's Zeiten in manchem Brunnen gefunden worden ist und wie viele Menschen schon sich durch Wassertrinken Cholera oder Typhus geholt haben. „Verekeln" nennt man das! Daher ist es gut, auch der Stimme der Beruhigung, wenn sie aus sachverständigem Munde kommt, einmal Gehör zu schenken. Besonders der Jurist, der in der Strafrechtspraxis fast täglich mit dem Einfluß des Rausches bei strafbaren Handlungen zu rechnen hat, wird mit Interesse das vorliegende gründliche Buch studieren.

X.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins**, unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Oberstaatsanwalt **Dr. Buff** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Hess** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Praetorius** in Gießen, Landgerichtsrat **Dr. Schwarz** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 21. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **7. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5.

Mainz, 1. Februar 1907.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Der unterzeichnete Vorstand erlaubt sich auf Grund der Verfügung Großh. Ministeriums der Justiz vom 5. Januar 1903 (zu Nr. J. M. 20216), die Herren Vorsitzenden der Kollegialgerichte ganz ergebenst darauf aufmerksam zu machen, daß unsere diesjährige **Hauptversammlung**

Samstag, den 25. Mai 1907

stattfinden wird, und hieran die Bitte zu knüpfen, diesen Tag in den Kalendern als **termin- und sitzungsfrei** vormerken zu wollen.

Darmstadt, 24. Januar 1907.

Der Vorstand des Hessischen Richtervereins.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Anerkenntnis der Vaterschaft nach dem code civil. Ist das unter Herrschaft des alten Rechts vor dem ersuchten Richter aufgenommene Protokoll über die Anerkennung des Kindes eine authentische Urkunde?

Die Dienstmagd B. aus Bayern gebar in ihrer Heimat im Okt. 1899 ein uneheliches Kind und bezeichnete der Vormundschaftsbehörde ihres Heimatsorts den in Rheinhessen wohnenden Bekl. als Vater. Bei der auf Antrag des Vormundschaftsgerichts durch das AG. Wörrstadt am 23. Nov. 1899 erfolgten Vernehmung erklärte der heutige Bekl., er erkenne die Vaterschaft an, sei aber zur Erfüllung der Alimentationsansprüche nicht imstande. Auf Verfügung des bayer. VGerichts wurde das Anerkenntnis der Vaterschaft des Bekl. mittels Randvermerks im Geburtsregister eingetragen. Der im Jahre 1903 erhobenen Alimentationsklage begegnete der Bekl. unter anderem mit dem Einwand, die Mutter habe während der Empfangszeit mit anderen geschlechtlich verkehrt, wovon er bei Abgabe des Anerkenntnisses keine Kenntnis gehabt habe; er erhob Widerklage auf Nichtigerklärung der Kindesanerkennung wegen Irrtums und Arglist.

Das LG. ging davon aus, daß das alte Recht zur Anwendung gelange, daß danach zur Beurkundung der Anerkennung auch die Friedensrichter bzw. die an deren Stelle getretenen Amtsgerichte zuständig seien. Die Frage, ob Rechtshilfe in einem Falle wie dem vorliegenden mit Rücksicht auf Art. 340 c. c. zu gewähren sei, sei allerdings bestritten (Rhein. Arch. Bd. 84 I 143), werde aber doch meistens bejaht (Puchelt's Zeitschr. Bd. 25 S. 124; Rhein. Arch. Bd. 75 II 68; Bd. 82 I 124; Bd. 87 I 3; Scherer, Rhein. Recht Bd. II S. 29). Die bejahende Ansicht verdiene auch den Vorzug. Der Art. 340 c. c. verbiete nur die Erforschung der Vaterschaft gegenüber dem diese Bestreitenden; da der c. c. das Institut der Anerkennung unehelicher Kindee in Art. 334 ausdrücklich zulasse, sei nicht einzusehen, wieso Art. 340 der Entgegennahme der im Verfahren der FG. erfolgenden Erklärung der Anerkennung entgegenstehen solle (Zachariä-Crome Bd. III § 538 Anm. 24). Die Anerkennung bestehe sonach zu Recht; es komme auf die Widerklage an; die 10jährige Anfechtungsfrist des Art. 1117 und Art. 1304 c. c. sei gewahrt, der Anerkennende sei auch, falls das Anerkenntnis unwahr gewesen, zur Anfechtung berechtigt; der außereheliche Geschlechtsverkehr der Mutter mit einer anderen Person sei festgestellt, es sei auch sehr wahrscheinlich, daß Bekl. erst nach dem Anerkenntnis Kenntnis davon erlangt habe, so daß der Ausgang des Rechtsstreits von der Ausleistung eines dem Bekl. aufzuerlegenden Eides abhängig gemacht werden müsse darüber, daß er von dem Geschlechtsverkehr der B. mit einem anderen Manne bei Abgabe des Anerkenntnisses keine Kenntnis gehabt habe.

Die dagegen von dem Vormund des Kindes eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

Es fragt sich, ob das Protokoll vor dem ersuchten Richter vom 29. Nov. 1899 einen authentischen Akt im Sinne des Art. 334 c. c. bildet. Die Frage ist zu verneinen. Die Friedensgerichte, an deren Stelle die Amtsgerichte getreten sind, waren im allgemeinen nicht berufen, öffentliche Beurkundungen vorzunehmen; es war dies das Amt der Notare (vgl. Art. 1317 c. c. und Art. 1 ff. des Ventose-Gesetzes). Zur Beurkundung von rechtserheblichen Erklärungen war der Friedensrichter nur im Falle des Art. 54 c. de proc. civ. berufen. Erschienen die Parteien zum Sühneversuche vor dem Friedensrichter, dann konnte er ihre Vereinbarungen beurkunden, aber es wird ausdrücklich beigefügt, daß diese Vereinbarungen nur die Kraft von Privatobligationen haben sollten. Hieraus darf geschlossen werden, daß diese Befugnis des Friedensrichters da wegfällt, wo das Gesetz zur Gültigkeit der Beurkundung einen authentischen Akt verlangt. Jedenfalls ist daran festzuhalten, daß außerhalb des Sühneversuchs der Friedensrichter zur Beurkundung nicht befugt und eine etwaige Beurkundung rechtlich unwirksam war (vgl. Zachariä-Dreyer, § 568a Note 23; Zachariä-Crome, § 538 Note 23; Aubry-Rau, § 568bis Note 12). Inwieweit und ob überhaupt im Laufe eines Verfahrens der streitigen Gerichtsbarkeit Anerkennungen durch die Gerichte beurkundet werden können, wie vielfach behauptet, ebenso aber auch bestritten wird, ist hier nicht zu entscheiden, da ein solches Verfahren nicht vorliegt. Wenn nunmehr auch vielleicht, ohne gegen Art. 340 c. c. zu verstoßen, der Amtsrichter auf Ersuchen des Vormundschaftsgerichts den Bekl. über seine Vaterschaft vernehmen konnte, so erhielt damit das Protokoll nicht den Charakter einer authentischen Urkunde i. S. des Art. 334 c. c. (vgl. OLG. Köln in Puchelt's Zeitschr. Bd. 25 S. 125). Es ist vielmehr ganz so anzusehen, als sei der Bekl. freiwillig vor dem Amtsrichter erschienen und hätte sich zur Vaterschaft bekannt. Die Klage wäre daher wegen Ungültigkeit der Anerkennung abzuweisen gewesen; jedenfalls ist die Berufung zu verwerfen. Anschlußberufung ist nicht erhoben. Die Frage, ob eine formell gültige Anerkennung, solange die Möglichkeit der Vaterschaft besteht, in Wirksamkeit bleibt, ist nicht zu entscheiden.

Urt. OLG. II. ZS. v. 6. Juli 1906 U 44/05 (LG. Mainz O 151/04). F.

Kosten und Gebühren.

2. Erstattungspflicht der Kosten mehrerer Rechtsanwälte. Abtretung des Anspruchs wegen der Mehrkosten. § 91 Abs. 2 ZPO.

Der Bekl. hatte in der Sache H O 407/04 den Rechtsanwalt Dr. M. zum Prozeßbevollmächtigten bestellt, dieser aber das Mandat im Laufe des Rechtsstreits niedergelegt, weil Bekl., den er seit Jahren in allen Rechtsangelegenheiten vertreten habe, neuerdings in einer Prozeßsache und in Arrangementsverhandlungen einen anderen Anwalt beauftragt habe. Infolgedessen war Bekl. genötigt, in der Sache H O 407/04 einen anderen Anwalt zu bestellen. Die Gebühren beider Anwälte wurden gegen den unterliegenden Kl. festgesetzt, die Beschw. des Kl. zurückgewiesen, jedoch verfügt, daß Bekl. an den Kl. seine Ansprüche an den Rechtsanwalt wegen der unberechtigten Kündigung abzutreten habe.

Aus den Gründen: Ob ein Wechsel in der Person des Rechtsanwalts eintreten mußte (§ 91 Abs. 2 ZPO.), ist nach freiem richterlichem Ermessen zu beurteilen, jedenfalls aber dann anzunehmen, wenn die Partei sich infolge der Mandatsniederlegung ihres seitherigen Anwalts veranlaßt sieht, einen andern Prozeßbevollmächtigten zu bestellen, vorausgesetzt, daß sie nicht durch ihr Verhalten die Mandatskündigung veranlaßt hat. Dies ist hier nicht der Fall. In dem Umstande, daß Bekl. in anderen Rechtsangelegenheiten, die mit dieser Sache nichts zu tun haben, einen anderen Vertreter angenommen hat, kann ein Verschulden, das die Kündigung rechtfertigen könnte, nicht erblickt werden. Kl. ist deshalb nach der herrschenden Rechtsprechung zum Ersatz der durch Annahme eines zweiten Anwalt entstandenen Mehrkosten verpflichtet. Es kann dem Bekl. im Verhältnis zu dem ihm kostenersatzpflichtigen Kl. nicht zugemutet werden, an Stelle der von diesem zu leistenden Erstattung sich auf einen etwaigen Prozeß gegen den Anwalt einzulassen. Vielmehr muß Kl. seiner von dem Ausgang eines solchen Prozesses unabhängigen Erstattungspflicht zunächst genügen, und es kann nur ihm überlassen bleiben, die etwaigen Ansprüche gegen den Anwalt aus der angeblich unmotivierten Kündigung geltend zu machen. Um ihm dies zu ermöglichen, war dem Bekl. die Verpflichtung zur Abtretung dieser Ansprüche auf die Gebühren von M 35, die Kl. ersetzen muß, an den Kläger aufzuerlegen (vgl. RG. in Seuffert's Archiv Bd. 52 Nr. 49; OLG. Darmstadt W 194/02 in HessRspr. 1903 S. 3 und W 199/05; Seuffert, ZPO. § 91 Note 3).

Beschl. OLG. II. ZS. v. 8. Okt. 1906 W 229/06. F.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

3. Kosten des Interventionsprozesses, wenn der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt.

Der Bekl. hatte wegen einer ihm gegen den Ehemann der Kl. zustehenden vollstreckbaren Forderung in dessen Wohnung allerlei Hausgeräte pfänden lassen.

Der Anwalt der Kl. richtete daraufhin an den die Zwangsvollstreckung betreibenden Prozeßbevollmächtigten des Bekl. folgendes Schreiben:

„Die auf Ihre Veranlassung gepfändeten Sachen stehen im Eigentum meiner Mandantin. Die das Eigentum beweisenden Urkunden, Ehevertrag und Quittung, stehen Ihnen jederzeit auf meinem Bureau zur Einsicht zur Verfügung. Ich fordere hiermit, bei Meidung der Klage, zur Pfandfreigabe auf."

Der Anwalt des Bekl. lehnte es ab, von den Beweisurkunden auf dem Bureau des Gegenanwalts Einsicht zu nehmen, verlangte vielmehr, daß ihm dieselben auf der Gerichtsschreiberei des AG., von welchem der Vollstreckungstitel erlassen war, zur Einsicht offen gelegt würden.

Der Anwalt der Kl. erwiderte darauf, daß er die Urkunden nicht aus den Händen geben könne, wiederholte seine Aufforderung zur Pfandfreigabe, erhob, als diese nicht innerhalb der gesetzlichen Frist erfolgte, Interventionsklage und legte gleichzeitig mit der Klageschrift, um die Einstellung der Zwangs-

vollstreckung zu erwirken, die das Eigentum der Kl. beweisenden Urkunden dem Prozeßgericht vor.

Nachdem der Anwalt des Bekl., und zwar vor dem ersten Verhandlungstermin, von den Urkunden Kenntnis genommen hatte, gab er sofort die Pfänder frei.

Gleichwohl beantragte der Vertreter der Kl. in dem Verhandlungstermin, dem Bekl. die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen, indem er geltend machte, daß Bekl. die von ihm bewirkte Eigentumsverletzung schuldhaft aufrecht erhalten habe, nachdem ihm von dem Eigentumsanspruch Kenntnis gegeben und ihm die Einsicht der das Eigentum beweisenden Urkunden freigestellt worden sei, und somit Veranlassung zur Klageerhebung gegeben habe.

Das LG. trat dieser Ansicht nicht bei, verurteilte vielmehr die Kl. in die Kosten des Rechtsstreits.

Aus den Gründen: Der Bekl. verfolgte lediglich ein ihm nach §§ 803, 808 ZPO. zustehendes Recht, als er wegen seiner vollstreckbaren Forderung die im Gewahrsam des Schuldners befindlichen, der Zwangsvollstreckung unterworfenen Gegenstände pfänden ließ. Er durfte deshalb von der intervenierenden Kl. eine Glaubhaftmachung derjenigen Tatsachen verlangen, welche der Fortsetzung der Zwangsvollstreckung entgegenstanden, und handelte nicht schuldhaft, wenn er die Freigabe der Pfänder ablehnte, solange Kl. es an der nötigen Glaubhaftmachung fehlen ließ.

Mag man auch den vom KammerG. konsequent festgehaltenen Standpunkt, daß dem Pfandgläubiger von dem intervenierenden Dritten unter allen Umständen die Bescheinigungsmittel für sein Eigentum, insbesondere Urkunden, direkt vorgelegt werden müßten, — sei es im Original sei es in beglaubigter Abschrift, — und daß es nicht genüge, die Einsicht der Urkunden, sei es auch an einem dritten Ort, anheimzustellen (vgl. OLGRspr. Bd. I S. 39, Bd. II S. 101, Bd. V S. 38 ff.), nicht in allen Fällen für zutreffend erachten und sich selbst auf den in der Entscheidung des LG. Gießen (Hess Rsp. VII S. 44) vertretenen Standpunkt stellen, daß ein zur Klageerhebung Veranlassung gebendes subjektives Verschulden des Pfandgläubigers schon dann vorliege, wenn er die Eigentumsverletzung aufrecht erhalte, obwohl der die Freigabe verlangende Eigentümer seinerseits dasjenige getan hatte, was nach Lage des Falles erwartet werden konnte, wenn er die gütliche Freigabe seines Eigentums erwirken wollte, so wird man doch verlangen müssen, daß der intervenierende Dritte die Behauptungen, auf die er seinen Eigentumsanspruch stützt, wenigstens so substanziiert, daß der Pfandgläubiger in der Lage ist, die materielle Begründetheit der Ansprüche zu prüfen; denn auf die völlig unsubstanziierten Behauptungen eines Dritten hin, daß er Eigentümer der gepfändeten Gegenstände sei, braucht der Gläubiger sein gesetzmäßig erworbenes Recht nicht aufzugeben, zumal nach § 1006 BGB. zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache vermutet wird, daß er auch Eigentümer derselben sei, und auch § 1362 BGB. zu Gunsten des Ehemannes die Vermutung aufstellt, daß die im Besitz eines Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Manne gehören (vgl. OLGRspr. Bd. IX S. 64 ff.).

Es genügte deshalb nicht, wenn Kl. ihr Eigentum an den Pfandgegenständen behauptete und dabei auf einen Ehevertrag und auf Quittungen Bezug nahm, ohne den Inhalt dieser Urkunden näher anzugeben oder auch nur anzudeuten, inwiefern durch diese Urkunden das Eigentum der Kl. bewiesen werde. Die Vermutung des § 1362 BGB. konnte durch die bloße Mitteilung, es liege ein Ehevertrag vor, nicht beseitigt werden, und der Hinweis auf Quittungen war völlig nichtssagend. Wenn Kl. auch nicht verpflichtet war, dem Bekl. das Material zu liefern, damit dieser sich die Ueberzeugung von der Begründetheit des Anspruchs verschaffen konnte, so mußte er doch dem Bekl. mindestens den Inhalt der Urkunden mitteilen, um ihm die Möglichkeit zu geben, den Anspruch auf seine Begründetheit zu prüfen; das bloße Erbieten des klägerischen Anwalts, dem Gegenanwalt die Einsicht der Urkunden auf seinem Bureau zu gestatten, ohne daß der Inhalt dieser Urkunden näher angegeben war, kann als eine genügende Glaubhaftmachung der Eigentumsansprüche der Kl. nicht angesehen werden.

Bekl. hat deshalb, indem er aus diesem Grunde die Freigabe der Pfänder verweigerte, nicht schuldhaft gehandelt und zur Klageerhebung keine Veranlassung gegeben.

Die von der Kl. gegen das Urteil verfolgte sof. Beschw. ist vom OLG. „aus den vorderrichtlichen für zutreffend erachteten rechtlichen Erwägungen“ als unbegründet verworfen worden.

Urt. LG. Darmstadt ZK. I v. 26. Juni 1906 O 739/06 (OLG. I. ZS. v. 15. Okt. 1906 W 176/06). Hfm.

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Haftung des Grundbuchrichters.

Der Gr. Hess. Amtsrichter Z. hat am 8. Aug. 1898 eine Hypothek der Eheleute A. zu Gunsten des Privatiers B. über ein Darlehen von 8000 M gerichtlich bestätigt und in das Hypothekenbuch eintragen lassen. Als Gegenstand der Pfandbestellung ist aktenmäßig bezeichnet (neben anderen Parzellen):

Neue Flur XIV Nr. 10 9840 qm, welche jedoch nur auf einen Flächenteil von 6000 qm verpfändet werden, und zwar neben der Parzelle des Franz C. in gerader Linie von der Frankfurter Chaussee bis an den Waldweg.

Die Bestätigung ist erteilt „mit dem Anfügen, daß nur der betr. Teil der Grundstücke vom Pfandverbande ergriffen wird“.

Am 12. August 1898 erfolgte die Einschreibung im Ortshypothekenbuch mit wörtlich gleicher Bezeichnung der Unterpfänder wie oben hervorgehoben.

Im Jahre 1900 wurde auf Antrag des Gläubigers D. durch das AG. die Zwangsvollstreckung in Immobilien des A. verfügt. Die Versteigerung des Items Flur XIV Nr. 10 neu vom 24. Okt. 1901 mit dem Gebote des D. von 20 000 M fand gerichtliche Genehmigung, die rechtskräftig geworden ist.

Demnächst fand förmliches Verteilungsverfahren bezüglich dieses Steigerlöses statt. Im Verteilungsplan vom 25. Juni 1902 ist die Hypothekforderung von M 8000 angewiesen. Alle weiter dinglich berechtigten Gläubiger, darunter der Steigerer D. selbst mit 2 Hypothekforderungen von zusammen M

6500 nebst Zinsen und Kosten, fielen nach dem Verteilungsplane aus. Im Sept. 1903 erhob B. wegen seiner Hypothekforderung von M 8750 gegen D. bei dem LG. Frankfurt a. M. Klage auf Zahlung eines Restbetrages.

Bekl. hat Abweisung der Klage beantragt, unter Bestreitung der Rechtsgültigkeit der Hypothek des Klägers vom 8. Aug. 1898.

Durch Urteil des LG. Frankfurt a. M. vom 21. Juni 1904 ist jene Klage als unbegründet abgewiesen und durch Urteil des OLG. Frankfurt a. M. vom 16. Mai 1905 die vom Kläger B. hiergegen verfolgte Berufung zurückgewiesen worden. Beide Instanzen haben dabei angenommen, daß die Hypothek vom 8. Aug. 1898 ungültig sei.

Nunmehr hat die Witwe B. als Erbin ihres verstorbenen Mannes wegen dieser rechtskräftig gewordenen Entscheidung der Frankfurter Gerichte, da A. schon vor längerer Zeit in Konkurs verfallen sei, bei dem LG. Gießen gegen den Amtsrichter Z., weil dieser die ungültige und wirkungslose Hypothek bestätigt und zur Eintragung verfügt, dadurch aber in fahrlässiger Weise ihr Schaden in Höhe der Hypothek zugefügt habe, Klage erhoben und, unter Beschränkung der Ersatzforderung auf 7000 M Hauptgeld, Verurteilung beantragt. Der Bekl. begehrte Klageabweisung.

Durch Schreiben vom 21. Juli 1906 hat Großh. Ministerium der Justiz dem Großh. VGH. die Akten mit dem Ersuchen vorgelegt, Vorentscheidung darüber zu treffen, ob AR. Z. sich durch die Bestätigung und Anordnung der Eintragung der fraglichen Hypothek einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht habe.

Die Frage, ob ein räumlich abgegrenzter Teil einer im Grundbuch eingetragenen Parzelle nach hessischem Pfandrechte hypothekarisch verpfändet werden kann oder nicht, ist 1882/83 in dem Rechtsstreite O 376/82 und U 356/82 Gegenstand von Entscheidungen der hess. Gerichte gewesen. Als Pfand war in dem damals streitigen Hypothekeintrag bezeichnet Flur I Nr. 69 □ Klftr. 26 Hofreite das Dorf, hier Scheuer und Stall. Das LG. hat damals in dem Urteile vom 24. Nov. 1882 ausgeführt:

„Gemäß dem in unserem Pfandgesetze zur durchgreifenden Geltung gelangten, von der Oeffentlichkeit der Hypothek untrennbaren Grundprinzip der Spezialität derselben kann die Einschreibung des Hypothektitels nur auf im einzelnen bezeichnete verhypothezierbare Gegenstände erfolgen (Art. 38 Abs. 1 und Art. 7 PfGes.), und zwar müssen, wenn dies unbewegliche Sachen (Grundstüke, Gebäude) sind, nach Art. 13 und 11 des Ges., betr. das Verfahren der HypothBehörden, und § 7 der LGInstruktion vom 1. Dez. 1861 nicht nur die Kennziffer nach dem Flurbuche und — wo ein Grundbuch besteht — die Flur und Nummer nach diesem, sondern auch der Flächengehalt und die Kulturart derselben in der Hypothekurkunde angegeben sein. Als Immobile erscheint aber nicht nur der Grund und Boden, sondern alles dasjenige, was mit demselben zusammenhängt. Da das Ingrossationsgesetz vom 21. Febr. 1852 die wesentlichste Grundlage unseres Pfandgesetzes ist und bei der Verpfändung eines Immobiles als einem Veräußerungsakte alle diejenigen Voraussetzungen bezüglich des Pfandobjektes vorhanden sein müssen, welche das Ingrossationsgesetz für eine Veräußerung verlangt, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß — da die Eigentumsübertragung an einem Gebäude nur durch Ingrossation des Grund und Bodens, auf welchem dasselbe steht, auf den Namen des Erwerbers erfolgen, die Ingrossation aber wiederum alsdann, wenn dieser Grund und Boden nicht eine selbständige Parzelle, sondern einen Teil einer solchen bildet, nur nach vorausgegangener reeller Teilung auf Grund eines in der gehörigen Form ausgefertigten Meßbriefs bewirkt werden kann (vgl. Art. 7 Ges. v. 29. Okt. 1830 und Art. 25 VO. v. 23. Jan. 1844) — auch die Pfandbestellung an einem Teil einer Parzelle nur unter gleichen Voraussetzungen möglich ist. Eine reelle Teilung der Parzelle I/29 hat aber unbestrittenermaßen vor der Hypothekerrichtung nicht stattgefunden."

In den Gründen des OLG. vom 19. März 1883 heißt es:

„Daß ein solcher Eintrag mit unserer Grundbuchs- und der darauf basierten Hypothekengesetzgebung nicht übereinstimmt, daß vielmehr die ordnungsmäßige Realteilung eines Grundstücks nur nach vollzogener und durch einen Meßbrief festgestellter Vermessung und durch Eintrag des abgeschnittenen Teils in das Grundbuch unter einer besonderen Nummer erfolgen kann, hat die angefochtene Entscheidung unter Anführung der maßgebenden Gesetzesstellen richtig ausgeführt."

Während aber das LG. mit Rücksicht auf den Eintrag von Fl. I Nr. 29 □ Klftr 26 dieses ganze Item als verpfändet betrachtet hat, ging das OLG. bei seiner Entscheidung davon aus, daß nach allseitigem Vertragswillen nicht das ganze Item habe verpfändet werden sollen, sondern nur der durch die Worte „hier Scheuer und Stall" bezeichnete Teil. Eine Verpfändung dieses Teils wurde für unstatthaft, der Hypothekeintrag für ungültig erklärt. Dies geschah mit folgender Begründung: „. . . . entweder sind die verletzten Formen wesentlicher Natur, in welchem Fall die Nichtigkeit des ganzen Eintrags einzutreten hat, oder die verletzten Formvorschriften sind weniger wesentlicher Art, sodaß daraus die Gültigkeit des Eintrags, so wie er lautet, zu folgern wäre. In dieser Beziehung bestimmt das Gesetz über das Pfandrecht Art. 42: „„Die Einschreibung des Hypothektitels muß nach Maßgabe des Gesetzes über das Verfahren der Hypothekenbehörden erfolgen."" Dieses letztere Gesetz bestimmt in Art. 11 pos. 4, daß bei dem Eintrag eines freiwilligen Hypothektitels das Ortsgericht einzutragen hat . . . . „„4. Die Liegenschaften, auf welche der Hypothektitel eingeschrieben werden soll, in Uebereinstimmung mit dem Grundbuch oder . . . Flurbuch."" Nach dem das Hypothekengesetz beherrschenden Grundsatz der Spezialität kann ein Eintrag nur auf eins oder mehrere genau bezeichnete Grundstücke erfolgen. Nach unserer Grundbuchsgesetzgebung kann bei einer realen Teilung, überhaupt bei jeder Aenderung in der Masse eines Grundstücks der notwendige weitere Eintrag der Veränderung nur auf Grund einer Vermessung und Ausfertigung eines Meßbriefs erfolgen. Bevor aber der abgetrennte Teil eines Grundstücks unter einer neuen Nummer in das Grundbuch eingetragen ist, existiert er rechtlich als selbständiges Grundstück nicht, und es kann daher vor dieser im Grundbuch gewahrten Verän-

derung in der Masse eines Grundstücks, bei der scharfen und prözisen Ausdrucksweise der Gesetze, ein gültiger Hypothekeintrag auf einen abgeirennten Teil einer Parzelle nicht erfolgen."

Demgegenüber ist in den Motiven zu dem Entwurfe eines BGB. Bd. 3 S. 55 unien zu lesen: „Nach den württembergischen und hessischen Gesetzen werden Flächenteile eines einheitlichen Grundstückes als ein selbständiger Gegenstand der Hypothekbestellung angesehen." In einer Anmerkung ist hierzu auf „Müller, das hess. Pfandrecht, § 16 Note 12 S. 48, § 34 S. 85" verwiesen.

In dem erwähnten Frankfurter Rechtsstreit hatte das LG. ein Rechtsgutachten darüber erbeten, ob unter der Herrschaft des hess. Pfandgesetzes vom 15. Sept. 1858 eine Hypothek an einem reellen, nicht katastermäßig abgezweigten Teil eines Grundstücks rechtsgültig bestellt werden konnte, insbesondere ob die Eintragung in der bereits erwähnten Form als nach hessischem Recht gültig anzusehen sei.

Dieses Rechtsgutachten ist gemäß Art. 63 HessAG. z GFG. durch Großh. JzMin. unterm 11. Mai 1904 erteilt worden. Sein wesentlicher Inhalt ist folgender:

Die gestellte Frage sel von Großh. OLG. in der Entscheidung vom 19. März 1883 verneint. Indessen seien die Ausführungen hierin nicht bedenkenfrei. Nach Verweisung ouf Art. 6 Ziff. 3; 38, 42 PfandG. und Art. 11 Ges., das Verfohren der Hypoth.-Behörden betr., fährt das Gutachten fort: „Es läßt sich nur behaupten, daß dann, wenn die Bestellung einer Hypothek nur an einem Teile eines mit seiner katastermößigen Kennziffer im Grundbuche eingetragenen Grundstücks erfolgen soll, ohne daß dieser Teil auf Grund eines Meßbriefs als besondere Katasterparzelle mit besonderer Kennziffer ausgeschieden wird, die Bezeichnung jenes zu verpfändenden Grundstücksteils im Hypothekenbuche mit derjenigen im Grundbuche nicht übereinstimmt, da das Grundbuch den Grundstücksteil als besondere Katasterparzelle mit besonderer Kennziffer überhaupt nicht enthält und demgemäß die Beschreibung desselben im Hypothekenbuche nicht durch Verweisung auf das Grundbuch, sondern nur in anderer Weise, insbesondere durch Angabe etwaiger natürlicher Grenzpunkte, gegeben werden kann. Jedoch hat nicht jede Verletzung einer für die Begründung von Hypotheken bestehenden Formvorschrift die Nichtigkeit der Hypothek zur Folge. Der von dem Ausschuß der 2. Kammer der Landstände zu dem Art. 6 des Entwurfs des Gesetzes über das Pfandrecht s. Z. erstattete Bericht (s. Drucks. der 2. K. der Landst. 15. Landtg. Beil. Nr. 306 S. 26 ff.) spricht sich in der nachstehenden Weise ous: „„Bei dieser Gelegenheit machen wir darauf aufmerksam, daß der Gesetzentwurf überall vermeidet, sich darüber auszusprechen, ob die Vernachlässigung einer von ihm vorgeschriebenen Form die Nichtigkeit zur Folge hat. Wir können ihm hierin nur beistimmen, indem auch wir es für zweckmäßig halten, dem vernünftigen freien Ermessen des Richters das Urteil zu überlassen, ob ein Formfehler an sich oder in dem gegebenen Falle von solcher Erheblichkeit ist, daß damit das ganze Geschäft zusammenfällt. Ein anderes Verfahren hat eine Starrheit der Rechtsanwendung zur Folge, welche oft ebenso der Gerechtigkeit, als der lebendigen geistigen Auffassung des Rechts widerspricht. Die Redaktion des Gesetzes führt überall darauf hin, daß der Richter die Forderungen der Form mit den Ansprüchen der materiellen Gerechtigkeit in Einklang bringen kann. Wir verweisen z. B. auf Art. 5 (jetzt 11) Ziff. 1 des Gesetzentwurfs über das Verfahren, worin vorgeschrieben wird, daß in das Hypothekenbuch zwar der Nome und Vorname des Gläubigers und Schuldners eingetragen werden sollen, doß es aber auch genügt, wenn diese Personen nur so bezeichnet sind, daß der hypothekarisch Berechtigte und Verpflichtete sicher erkennbar sind."" Hiernach wird trotz der anscheinend zwingenden Form, in welcher in dem . . . Art. 11 Ges., betr. dos Verf. . . ., der Inhalt der Eintragungen in das Hypothekenbuch näher bestimmt worden ist, zu prüfen sein, ob und inwieweit diese Formvorschriften so wesentlicher Natur sind, daß bei ihrer Verletzung die Ungültigkeit der Hypothek angenommen werden muß . . . . Was . . . . Art. 11 Ziff. 4 anlongt, so beruht diese Vorschrift auf der Erwägung, daß der Gegenstand der Hypothek mit möglichster Deutlichkeit aus dem Hypothekenbuch ersichtlich sein muß. Demgemäß wird angenommen werden dürfen, daß auch dann, wenn die Bezeichnung des Grundstücks nicht in Uebereinstimmung mit dem Grundbuch erfolgt ist, die Hypothek gültig bestellt ist, sofern nur die Bezeichnung so deutlich ist, daß über das verpfändete Grundstük und seine Begrenzung keine Zweifel bestehen können. Wenn in dem Art. 11 Ziff. 1 das Gesetz selbst hervorhebt, daß es genügt, wenn an Stelle der namentlichen Bezeichnung des Gläubigers derselbe im Hypothekenbuch so genau bezeichnet wird, daß er sicher erkennbar ist, so ist dies nicht etwa eine besondere Ausnahmevorschrift, sondern, wie auch der oben angeführte Ausschußbericht annimmt, der Ausfluß eines allgemeinen Rechtsgedankens. Hiermit stimmt es denn auch überein, daß in dem Art. 6 des Ges., die Einf. des Gesetzes über das Pfandrecht usw. betr., vom 19. Jan. 1859 eine Berichtigung der zu dieser Zeit in den alten Hypothekenbüchern vorhanden gewesenen Eintragungen ausnahmsweise dann nicht für erforderlich erklärt wird, wenn die Bezeichnung der verpfändeten Grundstücke mittelst Hinweisung auf ein oltes Flurbuch erfolgt, die Bezeichnung aber gleichwohl von genügender Deutlichkeit ist."

(Schluß folgt.)

Sprechsaal.

Wonn ist ein Vermögen im Sinne des Erbschaftssteuergesetzes außerhalb Hessens befindlich?

In V Nr. 10/11 S. 79 ff. der HessRspr. ist eine Entscheidung des Großh. Verwaltungsgerichtshofs veröffentlicht, in welcher die Grundsätze festgestellt sind, nach denen ein Nachlaß als ein „ganz oder teilweise außerhalb Hessens befindliches Vermögen" im Sinne des Art. 4 des ErbschStG. vom 22. Dezember 1900 zu betrachten ist. Zu einem dieser Entscheidung teilweise entgegengesetzten Ergebnis gelangt Großh. Ministerium der Finanzen in einem Beschluß vom 17. Okt. 1906, der allgemeines Interesse beanspruchen dürfte.

Es liegen ihm folgende tatsächliche Verhältnisse zu Grunde: Am 15. Dez. 1902 war in Darmstadt ein hier wohnender englischer Staatsangehöriger verstorben, welcher nach beiderseits kinderloser erster Ehe seine Witwe zurückließ. In einem mit seiner Gattin gemeinsam errichteten Testament verfügte er zu Gunsten seiner beiden Neffen über sein in England „in trust"

gegebenes Vermögen, welches in ausländischen Aktien bestand. Die Besteuerung des Nachlasses war beim Tode des Erblassers noch nicht erfolgt, da der Witwe der Nießbrauch und das Verfügungsrecht unter Lebenden und von Todeswegen an dem gesamten Vermögen ihres Mannes testamentarisch eingeräumt war. Nach dem am 18. Juni 1905 eingetretenen Tod der Witwe wurde von dem Testamentsvollstrecker zunächst ein Verzeichnis des allein in Hessen befindlichen Nachlasses und nachträglich auch der „in trust“ gegebenen Aktien dem Erbschaftssteueramt eingereicht und gleichzeitig bezüglich der letzteren die Anrechnung der darauf bezahlten englischen Erbschaftssteuer auf die in Hessen zu entrichtende Steuer beantragt. Der Antrag wurde jedoch aus folgenden Erwägungen abgelehnt: Maßgebend für die Besteuerung des Nachlasses sei nach Art. 4 des Ges. vom 22. Dez. 1900 der Wohnsitz des Erblassers; befinde sich dieser im Inlande, so unterliege das gesamte Vermögen der inländischen Steuer mit Ausnahme der Immobilien, welche außerhalb Hessens gelegen sind. Eine Anrechnung von auswärts bezahlter Erbschaftssteuer erscheine nur zulässig, wenn sie sich auf Vermögen beziehe, welches als außerhalb Hessens belegen anzusehen sei. Um dies jedoch bei beweglichem Vermögen annehmen zu können, müßte aus der Natur der Forderung und aus den Umständen gefolgert werden können, daß es außerhalb Hessens gelegen sei. Im vorliegenden Fall habe der Erblasser anläßlich seiner Verheiratung ihm gehöriges Vermögen in England „in trust“ gegeben und bestimmt, daß nach seinem Tod seiner Frau der Nießbrauch an den „in trust“ gegebenen Papieren zustehen solle, daß diese Papiere jedoch nach dem etwaigen früheren Tode seiner Frau wieder ihm zur freien Verfügung zufallen sollten. Auf Grund dieser Bestimmung habe er denn auch letztwillig über die Trustpapiere verfügt.

Der Erblasser habe sich der Verfügung über dieses Vermögen nie begeben, im Gegenteil, wie von dem Antragsteller zugegeben sei, die rechtliche Gewalt über dasselbe behalten, und somit sei das Vermögen nie von seinem Gewalthaber losgelöst gewesen, derart daß ein anderer über dasselbe hätte verfügen können. Mithin müsse aber der Wohnsitz des Erblassers auch bezüglich der „in trust“ gegebenen Aktien als der Sitz seiner wirtschaftlichen Existenz und Rechtspersönlichkeit ausschlaggebend sein; denn wenn es sich auch im gegebenen Fall um Inhaberpapiere handele, welche als die eigentlichen Träger des Rechtsverhältnisses erscheinen, so sei doch zu beachten, daß diese jeglichem Verkehr und Handel entzogen waren, daß sie in Händen von Vertrauensmännern sich befanden, die sie nur an den Gründer der Trust abzuliefern berechtigt waren. Das Erbschaftssteueramt gelangte danach zu dem Schluß, daß keinerlei Umstände vorliegen, welche die Behauptung, die Aktien seien im Sinne des Steuergesetzes als in England befindlich zu betrachten, rechtfertige; die Papiere seien vielmehr als im Inland befindlich anzusehen und daher die inländische Steuer voll in Ansatz zu bringen. Im übrigen wurde auf die obige Entscheidung des VGH. verwiesen.

Gegen diese Entscheidung des Erbschaftssteueramts verfolgte der Testamentsvollstrecker namens und im Auftrag der Erben Reklamation an Großh. Min. der Finanzen mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die in England bezahlte dreiprozentige Steuer auf die fünfprozentige hessische Erbschaftssteuer in Aufrechnung zu bringen. Zur Begründung wurde ausgeführt: Nach Art. 4 Ziff. 1 ErbschStG. sei — auf Antrag des Steuerpflichtigen — die von diesem in dem anderen Staat für denselben Erwerb entrichtete Erbschaftssteuer auf die hessische Steuer in Aufrechnung zu bringen, wenn sich das (bewegliche) Vermögen des Erblassers ganz oder teilweise außerhalb Hessens befinde. Im vorliegenden Fall habe das unter Trust gestellte Vermögen einem bis zu seinem Tode englischen Staatsangehörigen gehört und sei auf zwei noch heute dem englischen und amerikanischen Staatsverbande angehörige Verwandte vererbt worden, die die dafür vom englischen Staat geforderte Erbschaftssteuer in Höhe von 3 Prozent bezahlt hätten. Dieses Vermögen habe sich niemals, auch nicht vor Errichtung des Trusts, im Inland befunden und nie der freien und unbeschränkten Verfügung des Erblassers unterstanden; dieser habe keine Veräußerung oder sonstige wesentliche Verfügung darüber treffen können, ohne die Zustimmung der in England befindlichen Vertrauensmänner. Nur diese seien zur Erhebung der Zinsen (Dividenden) berechtigt, also selbst in dieser Beziehung der Erfüllungsort in England und nicht in Hessen gewesen. Möge auch — wie der angefochtene Beschluß behauptet — die Gewalt über das Vermögen nie von seinem Gewalthaber losgelöst worden sein, so fehle doch die Voraussetzung, daß diese freie Verfügungsgewalt jemals auf ihn übertragen worden sei. Bei diesem von dem angeführten früheren Fall gänzlich verschiedenen tatsächlichen Verhältnissen könnten die dort zu Grunde gelegten rechtlichen Erwägungen hier nicht maßgebend sein, und es müsse vielmehr vom juristischen wie vom steuertechnischen Standpunkt aus zweifelsfrei festgestellt werden, daß, wenn je bewegliches Vermögen als „im Ausland befindlich“ anzusehen sei, dies hier der Fall sei. Mögen immerhin die Erträgnisse als Inlandsvermögen gelten, wie sie als solche auch tatsächlich versteuert worden sein, der Kapitalstock sei und bleibe Auslandsvermögen im natürlichen und gesetzlichen Sinne. Sollte die hier vertretene Auffassung mit Erfolg bestritten werden, so wäre der Fall, wie ihn Art. 1 ErbschStG. im Auge hat, daß sich bewegliches Vermögen tatsächlich im Ausland befindet, kaum denkbar und die angeführte Bestimmung völlig sinn- und gegenstandslos. Aber auch vom Billigkeitsstandpunkt aus sei nicht abzusehen, weshalb hier im Ausland befindliches Vermögen einer doppelten Besteuerung unterworfen sein sollte; denn darauf laufe die vom Erbschaftssteueramt vertretene Auffassung tatsächlich hinaus; daß diese vom Gesetzgeber nicht gewollt sei, gehe sowohl aus dem Sinne der Art. 2—4 EStG. als auch aus der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 5 a. a. O. hervor, wonach Gr. Min. der Finanzen ermächtigt sei, gegenüber den Angehörigen oder Bewohnern solcher Staaten, in denen die Erbschaftssteuer nach . . deren als den in Art. 4 aufgestellten Grundsätzen erhoben wird, zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung (wie auch zur Ausübung eines Vergeltungsrechts) die Besteuerung nach anderen Gesichtspunkten anzuordnen. Von diesem vom Gesetzgeber ausdrücklich ausgesprochenen wie auch in den übrigen Steuergesetzen hochgehaltenen Grundsatze abzugehen, lägen nicht die leisesten objektiven oder subjektiven Gründe vor, sodaß es mit Recht als eine durch nichts gerechtfertigte Härte empfunden

werden müsse, anders als die übrigen Miterben — der Ehefrau — behandelt zu werden, da doch die Eigenschaft als Ausländer eine Zurücksetzung unmöglich begründen könne.

Diesen Ausführungen der Reklamation schloß sich das Min. der Finanzen an und ermäßigte die Steuer, unter Anrechnung der in England erhobenen Steuer, auf 2 Prozent des im Auslande befindlichen Nachlasses. Zur Begründung seiner Entscheidung führte es im einzelnen Folgendes aus: Nach Art. 1 Ziff. 1 Satz 2 ErbschStG. ist die für außerhalb Hessens belegenes Vermögen in einem anderen Staate für denselben Zweck entrichtete Erbschaftssteuer auf die hessische Erbschaftssteuer auf diesbezüglichen Antrag des Pflichtigen in Aufrechnung zu bringen. Nach der sich auf die Kammerverhandlungen aus Anlaß der Beratung des 1884er Entwurfs eines Erbschafts- und Schenkungssteuergesetzes stützenden Rechtsprechung des VGH. ist im allgemeinen das Vermögen des Erblassers als dort befindlich anzusehen, wo dieser zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz hatte (XXIV. Landtag, Beil. Nr. 290 S. 15, Prot. 60 S. 22). In der sich mit dieser Frage besonders befassenden Entscheidung jenes Gerichtshofes vom 19. September 1903 ist zum Ausdruck gebracht, daß dem im Inland wohnhaften Erblasser das Verfügungsrecht an dem im Ausland angelegten oder aufbewahrten Vermögen fortwährend zustehen muß, wenn man es als im Inland belegen im Sinne der obigen Bestimmung ansehen will.

Im vorliegenden Fall war das Vermögen auf Grund eines Ehevertrags in England „in trust" gegeben und den „trustees" die Verpflichtung auferlegt worden, das Einkommen hieraus an den Ehemann, nach dessen Tod an seine Ehefrau, dann an die etwa vorhandenen Kinder auszuzahlen; für den Fall des kinderlosen Versterbens war ein ultimate trust zu Gunsten des Ehemanns selbst ausbedungen. In dem gemeinschaftlichen Testament der verstorbenen Eheleute vom 16. Febr. 1900 ist angeordnet, daß das „in trust" gegebene Vermögen nach dem beiderseitigen Ableben an zwei Neffen des Ehemanns fallen soll. Für diesen Anfall ist sowohl von England als auch von Hessen Erbschaftssteuer in Ansatz gebracht worden. Bei Entscheidung der Frage, ob die englische Erbschaftssteuer mit 3 Prozent auf die fünfprozentige hessische in Anrechnung zu bringen ist, ist vor allem zu prüfen, ob das „in trust" gegebene Vermögen außerhalb Hessens belegen war, d. h. ob der Erblasser über dieses Vermögen fortdauernd verfügungs- und verwaltungsberechtigt war. Das englische Recht läßt den trustee (Treuhänder) — vgl. Holtzendorff, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft S. 811/12 — als vollberechtigt hinsichtlich der ihm anvertrauten Vermögensrechte auftreten; der trustee hat hiernach namentlich das Vermögen in gesetzlich bestimmter Form anzulegen und zu verwalten. Er haftet hierüber für Verschulden; bei breach of trust (Treubruch) durch Veräußerung des Vermögens entgegen der Zweckbestimmung geht die Klage auch gegen den dritten Empfänger, soweit er nicht entgeltlich und in gutem Glauben erworben hat. Die Verfügungsgewalt des trustee ist demgemäß eine nach Maßgabe der Zweckbestimmung des trust dinglich gebundene; er übt sie allein aus; dem Treugeber und demjenigen, dem die Nutznießung an dem in trust gegebenen Vermögen zusteht, steht weder Verfügungs- noch Verwaltungsrecht zu, es sei denn, daß diese zum Mittreuhänder bestellt sind (vgl. Konrad, Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. VII S. 213; Maitland in Grünhut's Zeitschr. für Privat- und öffentl. Recht Bd. 32 S. 1 ff.; Dr. Heilbrunn in Nr. 4 der Monatsschrift für Handelsrecht u. Bankwesen von 1906). Hieraus folgt, daß ein in England angelegtes und daselbst von trustees verwaltetes Vermögen einer in Hessen wohnhaften Person nicht als im Inland belegen im Sinne der obigen Vorschrift angesehen werden kann. Gr. Ministerium erachtete sonach die Voraussetzung im vorliegenden Fall für gegeben, unter der eine Anrechnung der nach dem Ausland bezahlten Steuer zu erfolgen hat, und erkannte unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses dem Antrag gemäß.

B. Küchler.

Literatur.

Makower, H.: Handelsgesetzbuch (J. Guttentag, Berlin). In der vorliegenden zweiten Hälfte des 1. Bandes dieser 13. Auflage des bekannten Kommentars hat RA. F. Makower die §§ 178 bis 342 bearbeitet. Das Werk in seiner neuen Gestalt entspricht nunmehr dem Stand der Forschung und Rechtsprechung und wird sich wohl neue Freunde zu den alten hinzuerwerben. X.

Falk, J., Dr. jur.: Die Analogie im Recht (Kirchheim & Co., Mainz. 53 S., geh. M 1.50). Diese Dissertation behandelt historisch die Entstehung und Entwicklung der Analogie. Für das BGB. wird gesagt, daß es auf die formelle Regelung der Frage darum verzichtet habe, weil erfahrungsmäßig die Praxis die analoge Rechtsanwendung nicht entbehren könne, eine ausdrückliche Zulässigkeitserklärung daher überflüssig und die Rechtfertigkeit der Notwendigkeit eine Aufgabe der Wissenschaft sei. X.

Kohler, J., Dr., Prof.: Archiv für Strafrecht und Strafprozeß (R. v. Decker, Berlin). Im vorliegenden 4. und 5. Heft des 53. Jahrganges dieser Zeitschrift (Goltdammer) finden sich zwei Aufsätze aus dem Militärstrafrecht, sodann Entschn. des RG. und einiger OLGe. und LGe., eine vergleichende Darstellung deutschen und ausländischen Strafrechts und die Bibliographie des deutschen Strafrechts aus der Zeit vom Jan. 1905 bis Ende 1906. X.

Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit (C. Heymann, Berlin. Geb. M 4.50). In diesem II. Teil (Erbrecht) der schon früher hier angezeigten Veröffentlichung des Berliner Anwaltvereins sind die Formulare Nr. 379 bis 548 in sorgfältig erwogener Form enthalten. Ein sehr genaues alphabetisches Sachregister und Gesetzesregister sind beigegeben. In knappen Noten findet alles sonst Notwendige angemessenen Ausdruck. Jedenfalls bietet das Formularbuch dem Geschäftsverkehr wie dem Rechtsanwalt und Notar ein wertvolles Hilfsmittel. K.

Crüger, H., Dr.: Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (J. Guttentag, Berlin. 489 S.). Die 4. Auflage dieses bekannten (früher gemeinsam mit dem inzwischen verstorbenen L. Parisius bearbeiteten) Buches liegt nun vor. Es verbindet Kommentar mit Systematik und bringt in seinem 3. Teil fünf Gesellschaftsverträge als Entwürfe. Der 4. Teil enthält eine praktische Anleitung zur Führung der Handelsregister nebst Formularen. Unter Hinweis auf das früher an dieser Stelle Gesagte kann auch die auf den letzten Stand der Rechtsprechung gebrachte neue Auflage nur empfohlen werden. X.

Brand, A., Dr., AR.: Die Registersachen in der gerichtlichen Praxis (O. Häring, Berlin. 592 S., geh. M 9). Als Band X der von RGR. Dr. Peters herausgegebenen Hilfsbücher bezweckt das vorliegende Handbuch die systematische Zusammenfassung des in fortwährender Weiterbildung begriffenen Registerwesens (Handels-, Genossenschafts-, Muster-, Schiffs-, Wassergenossenschafts-, Börsen-, Vereins-, Güterrechtsregister), dessen Bedeutung für das moderne Verkehrsleben immer mehr Anerkennung findet. Die höchstrichterliche Rechtsprechung ist beachtet und zahlreiche Beispiele der erforderlichen Beurkundungen erhöhen die Brauchbarkeit des Buches. X.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins**, unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Oberstaatsanwalt Dr. **Buff** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Rees** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Praetorius** in Gießen, Landgerichtsrat Dr. **Schwarz** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 22. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **7. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5.

Mainz, 15. Februar 1907.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Die Mitglieder des hessischen Richtervereins werden freundlichst erinnert, ihren

Jahresbeitrag

(sechs Mark) alsbald an Herrn Oberlandesgerichtssekretär Justizrat Dr. **Mayer** in **Darmstadt** (Mathildenplatz 13) einzusenden. Wie in den Vorjahren werden mit Zustimmung der beteiligten Kollegen **die am 1. März l. J. noch rückständigen Jahresbeiträge im Wege des Postauftrags** erhoben werden.

Beitrittserklärungen bitten wir an eines der Vorstandsmitglieder richten zu wollen. Die Mitgliedschaft berechtigt zum **freien Bezug** der Vereinszeitschrift.

Darmstadt, 10. Februar 1907.

Der Vorstand des Hessischen Richtervereins.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Unfallversicherung. Schließt unzweckmäßiges Lagern des Transportguts die Haftung des Versicherten für eigenes Verschulden aus?

Kl. (Spediteur) war bei der Bekl. gegen Unfälle nach Maßgabe der allgemeinen Versicherungsbedingungen versichert. Im § 5 Abs. 4 heißt es: „Die Versicherungsgesellschaft vergütet auch nicht den Schaden, welcher in einem Verschulden des Versicherten oder seiner Vertreter sich gründet". Als besondere Bedingung ist in der Police noch handschriftlich zugefügt; „Für Schäden durch Bruch haftet die Gesellschaft nur dann, wenn derselbe auf einen dem Transportmittel zugestoßenen Unfall zurückzuführen ist". Im April 1903 ließ Kl. einen mit Weinfässern beladenen Wagen die Aliceestraße in Mainz herunter nach dem Bahnhof fahren, das Fuhrwerk geriet ins Rollen und stieß wider die Trottoirkante; durch den Stoß fielen zwei Fässer auf die Straße, der Wein lief aus. Die auf Ersatz des Schadens gerichtete Klage wurde vom LG. begründet erklärt, auf Berufung jedoch zurückgewiesen. Aus den Gründen:

Als ein dem Transportmittel zugestoßener Unfall wird vom ersten Richter zutreffender Weise jedes in die regelmäßige Transporttätigkeit störend eingreifende Ereignis, durch welches das Transportgut beschädigt wird, bezeichnet. Ist dem Transportmittel ein derartiger Unfall zugestoßen, so haftet die Gesellschaft auch dann, wenn die unzweckmäßige Lagerung des Transportguts den Schaden verursacht hat (§§ 39[3], 5[1] der Pol.-Bed.). Sie haftet hingegen nach § 5 Abs. 4 nicht für denjenigen Schaden, der sich auf ein eigenes Verschulden des Versicherten oder seiner Vertreter gründet. Wenn der erste Richter diese beiden Bestimmungen in ihrem Zusammenhange dahin auslegt, daß ein eigenes Verschulden des Versicherten oder seiner Leute hier gar nicht in Frage kommen könne, weil gerade die unzweckmäßige Lagerung dieser Fässer dieses Verschulden ausmache, so kann dieser Auffassung nicht beigetreten werden. Der § 5 Abs. 1 a. a. O. hat offenbar nur die Fälle im Auge, bei welchen die unzweckmäßige Lagerung des Transportguts nicht auf ein Verschulden, sondern beispielsweise auf eine Ungeschicklichkeit oder Unkenntnis des Versicherten oder seiner Leute zurückzuführen ist. Anderenfalls würde die Bestimmung des § 5 Abs. 4, wonach bei eigenem Verschulden des Versicherten die Haftbarkeit der Bekl. ausgeschlossen wird, nicht in dieser allgemeinen Form den Versicherungsbedingungen beigefügt worden sein. Ein eigenes Verschulden des Vertreters des Kl. ist aber im vorliegenden Fall in hinreichendem Maße erwiesen. Das Unterlassen jeglicher Befestigung bei einer Lagerung der Fässer, von denen die herabgefallenen oben auf die reihenweise nebeneinander liegenden Fässer lose aufgelegt waren, ist schon beim Fahren auf ebener Straße bedenklich und entspricht nicht der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, weil bei jeder Erschütterung des Wagens ein Herabfallen der oben aufliegenden Fässer zu befürchten ist; noch viel mehr ist

dies der Fall beim Befahren einer, wie hier, steil abfallenden Straße, bei welcher der Wagen an sich schon leicht ins Rollen kommt. Das Nichtanwenden von Befestigungsmitteln erweist sich hier als eine grobe Verfehlung gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, als ein Verschulden, das dem Versicherten zur Last fällt und die Haftbarkeit der Bekl. ausschließt.

Urt. OLG. II. ZS. v. 13. Juli 1906 U 259/05 (LG. Mainz O 617/03). F.

2. Unzulässigkeit des Rechtswegs.

Kl. ist Eigentümer eines in Bl. an der Ortsstraße gelegenen Grundstücks. Die Gemeinde Bl. hatte vor dem kl. Grundstück auf der Straße einen Sinkkasten anbringen lassen, durch welchen das Wasser aus der Gossenrinne nach dem kl. Grundstück abgeleitet wurde. Kl., dessen Grundstück schon immer zur Ableitung des Wassers verwendet worden war, hatte behauptet, daß durch die Neuanlage das Grundstück mehr belastet worden sei, ohne daß die Gemeinde ein entsprechendes Recht habe. Er hatte im Klageweg Verurteilung der Gemeinde zur Beseitigung des Sinkkastens, evtl. zum Schadensersatz, begehrt.

Die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs wurde bezüglich des primären Anspruchs für begründet erklärt, sonst aber verworfen aus folgenden Gründen: Der Sinkkasten, dessen Entfernung verlangt wird, befindet sich auf der Straße, er ist ein Bestandteil derselben. Eine Aenderung der Straße kann das Gericht aber nicht verfügen, da die Herstellung der Straße, falls es sich um eine öffentliche Straße wie hier handelt, nicht nach bürgerlichem Recht zu beurteilen ist. Es würde sonst das Gericht unstatthafter Weise in das Gebiet des öffentlichen Rechts übergreifen. Ueber den Anspruch auf Entfernung des Sinkkastens kann daher hier nicht entschieden werden. Anders verhält es sich mit dem Schadensersatzanspruch des Kl. bezüglich der Wasserzuleitung nach seinem Feld. Nach Art. 145 des Gesetzes, die Bäche und die nicht ständig fließenden Gewässer betr., vom 30. Juli 1887/30. Sept. 1899 sind die ordentlichen Gerichte zur Entscheidung über alle auf Grund des Gesetzes entstehenden Ansprüche auf Entschädigung berufen, soweit nicht in einzelnen Fällen ausdrücklich andere Behörden für zuständig erklärt worden sind. An einer solchen Ausnahmevorschrift fehlt es aber hier.

Urt. OLG. II. ZS. v. 26. Okt. 1906 U 92/05. Pf.

3. Rechtliche Natur des Verlöbnisses. Rechtsgeschäfte zwischen beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen.*)

Die durch ihren Vormund vertretene minderjährige Kl. behauptet, der ebenfalls minderjährige, durch seinen Vater gesetzlich vertretene Bekl. habe ein Liebesverhältnis mit ihr angeknüpft, ihr die Ehe versprochen und sie bewogen, ihm die Beiwohnung zu gestatten. Nachdem sie schwanger geworden, habe der Bekl. ohne Grund das Verlöbnis gelöst, und da sie ein unbescholtenes Mädchen sei, verlange sie auf Grund des § 1300 BGB. Entschädigung. Nachdem der Anwalt des Bekl. unter Bestreitung sämtlicher Klagebehauptungen um Abweisung der Klage gebeten und vorsorglich betont hatte, daß eventuell von einem rechtswirksamen Verlöbnis keine Rede sein könne, weil es an der erforderlichen Genehmigung der beiderseitigen gesetzlichen Vertreter gefehlt habe, entgegnete die Kl., daß es zwar bei der rechtlichen Natur des Verlöbnisses auf dessen Genehmigung seitens der gesetzlichen Vertreter nicht ankomme, daß diese Genehmigung aber in der Tat beiderseits noch vor Beendigung des Geschlechtsverkehrs erteilt worden sei, und zwar seitens des Vaters des Bekl. ausdrücklich sowohl diesem als auch der Kl. und deren Vormund gegenüber.

Die Verhandlung wurde auf den Grund des Anspruches beschränkt, und nachdem die Erhebung von Zeugenbeweis ergebnislos geblieben war, machte die Kl. dem Bekl. und vorsorglich dessen gesetzlichem Vertreter gegenüber von der Eideszuschiebung Gebrauch.

Das LG. erachtete alle Eide für erheblich und erkannte, indem es je den folgenden Eid nur im Falle der Nichtleistung des früheren für relevant und den klägerischen Anspruch nur für den Fall der Verweigerung sämtlicher Eide dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärte, durch bedingtes Endurteil auf die Ableistung folgender Schiedseide: 1. für den Bekl. selbst, daß er der Kl. in der Zeit zwischen dem 1. Okt. 1902 und dem 1. April 1903 die Ehe nicht versprochen habe; 2. für seinen Vater, daß er das Verlöbnis seines Sohnes mit der Kl. weder seinem Sohne, noch der Kl., noch deren Vormund gegenüber genehmigt habe; und 3. für den Bekl. selbst, daß er der Kl., nachdem er ihr die Ehe versprochen, nicht beigewohnt habe.

Aus den Gründen: Das Gesetz enthält zwar keine Bestimmung über die rechtliche Natur und die Voraussetzungen der Rechtswirksamkeit des Verlöbnisses, auch kann nach § 1297 BGB. aus einem Verlöbnis nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden; allein da in den §§ 1298—1302 gewisse Folgen an das Verlöbnis geknüpft werden, so geht schon hieraus hervor, daß der Gesetzgeber in ihm ein Rechtsgeschäft erblickt. Ist dies richtig, dann muß aber das Verlöbnis trotz des § 1297 als ein Vertrag, und zwar als ein familienrechtlicher Vertrag angesehen werden, auf den die allgemeinen Grundsätze über Rechtsgeschäfte und Verträge Anwendung zu finden haben (Kuhlenbeck, BGB., Vorbem. zu §§ 1297 bis 1302). Da nun im vorliegenden Falle ein Verlöbnis zwischen zwei Personen behauptet wird, die beide zur Zeit des Abschlusses minderjährig waren und es noch heute sind, und da ferner Kl. selbst nicht behauptet, daß beide Teile oder auch nur einer von ihnen dabei mit Einwilligung, d. h. der vorher erteilten Zustimmung des gesetzlichen Vertreters gehandelt hätten, so wirft sich die weitere Frage auf, ob hier überhaupt von einem Rechtsgeschäft und von einem Vertrag die Rede sein kann.

Das Gericht hat diese Frage bejaht. Das Gesetz enthält zwar keine ausdrücklichen Vorschriften über Rechtsgeschäfte zwischen beiderseits minderjährigen Personen, es stellt aber in den §§ 106 ff. BGB. Grundsätze auf, nach welchen die Rechtshandlungen derjenigen Personen, die beschränkt geschäftsfähig sind — und zu ihnen gehören und gehörten zur Zeit des behaupteten Verlöbnisses die beiden Parteien — beurteilt werden sollen, und hieraus allein folgt schon, daß die Rechtshandlungen solcher Personen vom Gesetz nicht ignoriert werden. Nach § 108 Abs. 1 in Verbindung mit § 184 Abs. 1 mißt das Gesetz dem von einem Minderjährigen ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters abgeschlossenen Vertrage sofort, wenn auch

*) Vgl. Entsch. des RG. in JWschr. 1905 Nr. 19 S. 638 Z. 2; 1906 Nr. 1 S. 9 Z. 3. D. Red.

nur bedingt, rechtliche Wirksamkeit bei, und aus diesem Grunde wird auch allgemein anerkannt, daß in einem solchen Fall der andere Kontrahent bis zur Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen, d. h. bis zur Entscheidung darüber, ob die Rechtswirksamkeit des Vertrags definitiv eintreten soll oder nicht, passiv gebunden sei. § 108 spricht nun zwar im Singularis von d e m Minderjährigen, allein hieraus folgt sicherlich nicht, daß der Gegenkontrahent eine u n b e s c h r ä n k t geschäftsfähige Person sein m ü s s e, und da es sich in dem Abschnitt über die Geschäftsfähigkeit um allgemeine Vorschriften handelt, so ist der Schluß gerechtfertigt, daß hier allgemein die mit der Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit verbundenen Wirkungen erörtert, keineswegs aber ausgesprochen werden sollte, daß alle diese Vorschriften nur auf diejenigen Rechtshandlungen eines Minderjährigen Anwendung finden, die einem u n beschränkt Geschäftsfähigen gegenüber vorgenommen werden. Es wäre auch gar nicht einzusehen, weshalb das nämliche Rechtsgeschäft, welches, einem Volljährigen gegenüber vorgenommen, die vom Gesetz näher bezeichneten Wirkungen hat, dieselben Wirkungen deshalb nicht sollte äußern k ö n n e n, weil auch der Gegenkontrahent ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Minderjähriger ist.

Es handelt sich daher in der Hauptsache bei der Frage nach der Rechtswirksamkeit eines zwischen zwei beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen abgeschlossenen Vertrags um die juristische Konstruktion, und diese kann nur folgende sein: Schließt ein Minderjähriger ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters mit einem Volljährigen einen Vertrag ab, so existiert der Vertrag; nur hängt seine Rechtswirksamkeit von der Genehmigung des Vertreters mit der Maßgabe ab, daß er im Falle der Versagung als nicht abgeschlossen, im anderen Falle aber als v o n v o r n h e r e i n rechtswirksam angesehen wird. Sind beide Vertragschließenden minderjährig, dann wird durch die Verweigerung der Genehmigung e i n e s Vertreters der Vertrag sofort beseitigt, mit deren Erteilung aber tritt der nämliche Schwebezustand ein, der im Falle des Kontrahierens zwischen einem Minderjährigen und einem Volljährigen gleich von vornherein eintritt, und es hängt dann die Rechtswirksamkeit von der Genehmigung des Vertreters des a n d e r e n Teiles ab. Wird sie erteilt, so ist der Vertrag ebenso voll rechtswirksam, wie wenn beide Teile beim Vertragsabschlusse volljährig gewesen wären. Ist nun aber der zwischen zwei Minderjährigen abgeschlossene Vertrag von vornherein, wenn auch nur bedingt, geeignet, Rechtswirkungen zu äußern, so ist keiner der Vertragschließenden berechtigt, willkürlich zurückzutreten; denn der Rücktritt ist nur aus bestimmten, im Gesetz genannten Gründen zulässig. Es kann nur noch § 109 BGB. in Betracht kommen. Nach dieser Vorschrift kann allerdings, sofern nicht Absatz 2 Platz greift, der „andere" Teil bis zur Genehmigung des Vertrags denselben widerrufen, und wenn beide Teile minderjährig sind, also jeder von ihnen sich als „der andere Teil" betrachten darf, so wird wohl beiden dieses Widerrufsrecht zuerkannt werden müssen. Beachtet man aber, daß der Widerruf ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft ist, und daß nach § 111 BGB. ein einseitiges Rechtsgeschäft, welches der Minderjährige ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters vornimmt, unwirksam ist, so kann von einem wirksamen Widerruf nur dann die Rede sein, wenn er entweder durch den gesetzlichen Vertreter oder, unbeschadet der weiteren Bestimmungen des § 111, mit der schriftlichen Einwilligung des letzteren durch den Minderjährigen selbst erfolgt.

Im vorliegenden Falle ist ein Widerruf des Verlöbnisses vom Bekl. nicht behauptet, und er wäre überdies im Hinblick auf § 109 BGB. Absatz 2 unwirksam. Ebensowenig ist behauptet worden, daß von der einen oder anderen Seite der Vertreter des Gegners zur Erklärung über die Genehmigung des Verlöbnisses aufgefordert worden sei. Hieraus erhellt einmal, daß von einem das angebliche Verlöbnis aufhebenden R ü c k t r i t t des Bekl. nicht geredet werden kann, und ferner, daß es auf den Zeitpunkt der Genehmigung seitens des Vormundes der Kl. nicht ankommt. Daß nämlich diese Genehmigung nur der Kl. überhaupt erteilt werden konnte, ergibt sich aus der Nichtanwendbarkeit des § 108 Absatz 2 BGB., und daß sie in Wahrheit, und zwar auch dem Gegner gegenüber, erteilt worden ist, folgt aus der Tatsache der Klagerhebung. Die Genehmigung seitens des Vaters des Bekl. ist n a c h der Klagerhebung zweifellos verweigert worden, sie kann aber vorher erteilt worden sein, und wenn dies der Fall war, dann ist der Verlöbnisvertrag, seinen wirklichen Abschluß vorausgesetzt, rechtswirksam; denn es lagen dann spätestens zur Zeit der Klagerhebung die Genehmigungen der beiderseitigen gesetzlichen Vertreter vor.

Das OLG. hat auf die B e r u f u n g der Kl., welche hinsichtlich der Frage der Notwendigkeit der Genehmigung des Verlöbnisses durch den bezw. die gesetzlichen Vertreter auf dem schon früher eingenommenen verneinenden Standpunkt beharrte, sowie auf die A n s c h l u ß b e r u f u n g des Bekl., nachdem dieser inzwischen volljährig geworden war, und nachdem sein Vater zeugeneidlich erklärt hatte, daß ihm von einem Verlöbnis seines Sohnes nichts bekannt sei und daß er noch viel weniger jemals ein solches Verlöbnis genehmigt habe, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Klage kostenpflichtig a b g e w i e s e n. In den Gründen wurden die rechtlichen Ausführungen des erstinstanzlichen Urteils durchweg gebilligt und gegenüber D e r n b u r g (Bürg. Recht Bd. IV § 6) noch ausdrücklich betont, daß dessen Ansicht, zur Gültigkeit des Verlöbnisses eines Minderjährigen sei die Einwilligung bzw. Genehmigung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich, im Hinblick auf die Vorschriften des BGB. über die vermögensrechtlichen Wirkungen des Verlöbnisses nicht beigetreten werden könne. Die Aufhebung des Urteils erster Instanz und die Klagabweisung gründen sich auf den Umstand, daß der beschworenen Aussage des Vaters Glauben geschenkt worden ist.

Urt. OLG. I. ZS. v. 25. Okt. 1905 U 185/04; LG. Gießen II. ZK. v. 19. Febr. 1904 O 366/03. Pr.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

4. Einlegung der weiteren Beschwerde durch den Notar (§ 29 GFG.).

Nach § 29 GFG. muß der Schriftsatz, durch welchen eine weitere Beschw. eingelegt werden soll, von einem Rechtsanwalte unterzeichnet sein. Die Unterzeichnung kann aber dann durch einen N o t a r erfolgen, wenn dieser in der Angelegenheit für den Beschwerdeführer einen Antrag bei dem Gericht I. In-

stanz gestellt hat. Einen solchen Antrag hat aber der Notar nicht gestellt, indem er die von ihm aufgenommene Urkunde dem Vormundschaftsgerichte zur Erteilung der vormundschaftlichen Genehmigung vorlegte. Denn zu dieser Vorlage ist der Notar nach § 55 der Dienstanweisung für Notare von Amtswegen verpflichtet. Die Vorlegung der Akten genügt; eine Antragstellung ist nicht erforderlich. Daher fehlt die Voraussetzung des § 29 GFG. und die weitere Beschw., die von dem Notar unterzeichnet war, war als unzulässig zurückzuweisen (vgl. Beschl. OLG. v. 28. Dez. 1900 W 157/00, woselbst in einer Mutationsbeschwerde auf Grund des Art. 1 Abs. 1 Ges. v. 6. Juni 1879, n. F., gleiche Entscheidung erging).

Beschl. OLG. II. ZS. v. 19. Okt. 1906 W 235/06.

F.

Kosten und Gebühren.

5. Berechnung der Gebühr nach dem Hess. Gerichtskostengesetz im Falle der Fürsorgetätigkeit des Vormundschaftsgerichts nach § 1643 BGB. für mehrere minderjährige Kinder desselben Vaters.

Es handelt sich um die Frage, ob im obigen Fall, wenn der Vater als Inhaber der elterlichen Gewalt über die Frage der Genehmigung von Grundstücksveräußerungen gehört worden ist, die Gebühr des § 18 hess.GKG. nur einmal nach dem Wertinteresse der an der Genehmigung des Rechtsgeschäfts beteiligten Minderjährigen zu erheben ist, oder ob gemäß Art. 23 a. a. O. für jeden beteiligten Minderjährigen eine besondere Gebühr in Ansatz zu kommen hat.

Das AG. zu L. hatte die Gebühr in letzterer Weise berechnet; der dagegen erhobenen Erinnerung des Gerichtskostenrevisors wurde weder vom AG. noch auf erhobene Beschw. vom LG. stattgegeben; auf die vom GenStA. eingelegte weitere Beschw. wurde unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses der Erinnerung des Gerichtskostenrevisors gemäß erkannt.

Aus den Gründen: Es ist davon auszugehen, daß das Gericht hier aus einer Veranlassung tätig geworden ist, und daß es nur einen einheitlichen Rechtsakt der vormundschaftlichen Prüfung und Beschlußfassung unterzogen hat. Nach dem Grundsatz des hess.GKG. über den Pauschalcharakter der Gerichtsgebühren als Vergütung der gesamten Tätigkeit des Gerichts bei ein und demselben Rechtsakt — vgl. Art. 2 — ist danach anzunehmen, daß die Gebühr für das hier fragliche Rechtsgeschäft nur einmal zu erheben ist, wenn das Gesetz nicht ausdrücklich Ausnahmebestimmungen getroffen hat. Die Ausnahmefälle sind in Art. 23 ausdrücklich aufgezählt, der Fall der Fürsorgetätigkeit gemäß § 1643 BGB. ist dabei nicht aufgeführt. Es liegt kein Anlaß zu der Annahme vor, daß dieses auf einem Versehen des Gesetzgebers beruhen sollte; denn trotzdem vorher in Art. 18 die einzelnen Fälle der Fürsorge des Vormundschaftsgerichts aufgezählt sind, ist auch in der Begründung zu Art. 23 — vgl. Verhandlungen der II. K. der Landstände 1903/1906, Drucksache Nr. 440 — nur von den ausdrücklich aufgeführten Ausnahmen die Rede und mit keinem Wort bemerkt, daß unter jene Ausnahmen auch noch ähnliche Rechtsakte begriffen werden sollten. Nun wird ja allerdings in der Begründung zu Art. 18 gesagt: „Den zur Wahrnehmung einzelner Geschäfte angeordneten Pflegschaften und Beistandschaften sind in Ansehung der Gebühren diejenigen Handlungen des Vormundschaftsgerichts gleichgestellt, welche, ohne daß ein Pfleger oder Beistand bestellt wird, die Fürsorge für eine geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person bezwecken", — und es wird daselbst unter den wichtigsten Fällen dieser Fürsorgetätigkeit des Vormundschaftsgerichts auch diejenige des § 1643 BGB. erwähnt. Diese Gleichstellung kann sich aber nach den obigen Ausführungen nur auf die Höhe der zu erhebenden Gebühr beziehen. Der Gesetzgeber hat wohl deshalb davon abgesehen, auch diese Fälle den Ausnahmen des Art. 23GKG. zuzuzählen, weil es sich hier fast ausnahmslos um einen einzelnen Rechtsakt bezüglich aller Minderjährigen handeln wird.

In dem angefochtenen Gerichtsbeschluß wird zwar bemerkt: „Es ist in der Tat auch nicht abzusehen, weshalb in diesen Fällen nicht auch eine Verschiedenheit der Interessen der beteiligten Minderjährigen sollte vorliegen können." Sollte einmal ein solcher Fall eintreten, so wäre wohl das Vormundschaftsgericht nach §§ 1630 Abs. 2 und 1909 BGB. veranlaßt, mit Rücksicht auf die widerstreitenden Interessen der einzelnen Minderjährigen dem Vater die Gesamtvertretung zu entziehen und einen oder mehrere Pfleger zu bestellen. Dann liegt aber bezüglich derjenigen Kinder, für welche ein Pfleger bestellt ist, der Fall des § 1643 BGB. nicht mehr vor.

Beschl. OLG. I. ZS. v. 9. Nov. 1906 W 258/06.

Lk.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

6. Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß ZPO. §§ 767, 769 bei Bestreitung der Zahlungspflicht. Berücksichtigung von Gegenansprüchen.

Kl. und Antragsteller G. schuldet auf Grund notarieller Verkaufsurkunde restlich 9300 M. Zwischen ihm und den Verkäufern, Bekl. P. & Gen., ist beim LG. Mainz ein Rechtsstreit anhängig, über den noch nicht verhandelt ist. Kl. G. macht nämlich Gegenforderungen in Höhe von 5600 M geltend, glaubt auch deshalb zur Zahlung nicht verpflichtet zu sein, weil ein ihm veräußertes Patent Nr. 86 016 noch nicht rechtsgültig übertragen sei. Da am 1. Juli 1906 eine Kaufpreisrate mit 900 M fällig, bei nicht pünktlicher Zahlung einer Rate aber das ganze Restkapital auf Verlangen des Verkäufers sofort und ganz fällig wird, beantragte Kl., durch einstw. Verfügung anzuordnen, bis zur Beendigung des Rechtsstreites die fällige Rate hinterlegen zu dürfen. Der Antrag wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Es liegt eine notarielle Verkaufsurkunde, mithin ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel vor, dem gegenüber der Kl. auch vor Beginn der Zwangsvollstreckung aufkommen kann, wenn er den Erlaß der nach § 769 ZPO. zulässigen Anordnungen beantragt und innerhalb der ihm etwa bestimmt werdenden Frist die Klage in der Zwangsvollstreckungsinstanz gemäß § 767 ZPO. erhebt. Da dem Kl. dieser Rechtsbehelf zusteht, ist daneben kein Raum für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung, es sei denn daß die verlangten Anordnungen über den Rahmen des nach § 769 ZPO. zu-

lässigen hinausgehen würden. Dies ist hier nicht anzunehmen; denn die beantragte Hinterlegung der am 1. Juli 1906 fälligen Rate ist weiter nichts als eine Art Einstellung der Zwangsvollstreckung, nämlich in einem etwas späteren Stadium. Unter diesen Umständen kann zur Zeit nur von dem Erlaß einer einstweiligen Anordnung i. S. des § 769 ZPO., nicht aber von dem einer einstw. Verf. i. S. der §§ 935 ff. ZPO. die Rede sein (vgl. Gaupp-Stein zu § 769 ZPO. I u. II, Entsch. des RG. in JWschr. 1895 S. 225 Nr. 10; 1893 S. 188; 1897 S. 530 Nr. 7). Des weiteren wird nun dargetan, daß der Antrag auch materiell unbegründet ist, da nach Abzug der Rate die Restschuld die Gegenansprüche noch vollauf deckt, die Gegenleistung aber, wenn von der einen Seite nur teilweise geleistet ist, insoweit nicht verweigert werden kann, als die Verweigerung den Umständen nach gegen Treu und Glauben verstoßen würde (BGB. § 320 Abs. 2), und da ferner die Tatsache, daß das Patent noch nicht auf den Namen des Kl. überschrieben ist (PatGes. v. 25 Mai 1877 bzw. 7. April 1891 § 19) keine Berücksichtigung verdient, da der Kl. nicht einmal behauptet hat, daß diese Tatsache die Ausnutzung des Patents gehindert oder erschwert habe.

Urt. LG. Mainz II. ZK. v. 30. Juni 1906 Q 68/06.
Wr.

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Haftung des Grundbuchrichters.

(Schluß.)

Das Gutachten fährt fort, daß es Tatfrage sei, ob die hier gewählte Bezeichnung zur Feststellung der Lage und Begrenzung des Grundstücksteiles mit Sicherheit genüge, daß aber die Hypothek gültig sei, wenn die Bezeichnung mit genügender Deutlichkeit erfolgt wäre. Auch schon vor katastermäßiger Ausscheidung des Teils erscheine derselbe als Grundstück und damit als zulässiger Hypothekgegenstand. Wenn das OLG. von anderer Auffassung ausgegangen sein sollte, so sei übersehen, daß von der meßbriefmäßigen Ausscheidung lediglich der formelle Begriff der Katasterparzelle abhängig sei, daß dagegen als Grundstück im Sinne des materiellen Rechts sich jeder durch den Willen des Eigentümers bestimmte Teil der Erdoberfläche darstelle.

Entgegen diesem Gutachten hat das LG. zu Frankfurt in seinem Urteile vom 21. Juni 1904 die hier fragliche Hypothek vom 6. Aug. 1898 für ungültig erklärt, indem es sich den Rechtsauffassungen des hess. OLG. im Urteile vom 19. März 1883 angeschlossen hat. Es heißt in den Gründen: „Die in dem Gutachten geltend gemachten Bedenken, welche die Frage, ob die Vorschriften im Art. 11 . . . wesentlicher oder nur instruktioneller Natur sind, zum mindesten offen lassen und deren Prüfung im Einzelfall vorbehalten wollen, ob eine deutlich genug geschehene Bezeichnung des Grundstücksteils vorliegt, sind nach der Ansicht des Gerichts bereits in dem oberlandesgerichtlichen Urteil zutreffend zurückgewiesen." Das OLG. Frankfurt sagt: „Ist dieser Ansicht beizutreten, so ist die hier in Frage stehende klägerische Hypothek jedenfalls nicht zur Entstehung gelangt. Allein letzteres ist auch dann der Fall, wenn man ungeachtet der imperativen Fassung der Art. 38 und 11, der Rechtsauffassung des Großh. Justizministeriums folgend, davon ausgeht, daß . . . die Hypothek . . . doch gültig sein könne, sofern nur die Bezeichnung so deutlich sei, daß der verpfändete Grundstückteil in seiner Lage und Begrenzung mit Sicherheit festgestellt werden könne. Denn an einer derart sicheren Bezeichnung der verpfändeten Fläche fehlt es im vorliegenden Falle durchaus . . . . Wie unstreitig, waren die 6000 qm weder durch Absteinung, Absteckung, Abrainung, noch in anderer Weise, beispielsweise durch besondere Benutzungsart (Hofraum, Garten, Lagerplatz), sichtbar von dem anderen Teile des Grundstücks abgeschieden, bildeten vielmehr einen völlig unausgeschiedenen Teil des eine homogene Ackerparzelle darstellenden Gesamtgrundstücks. Durch Besicht an Ort und Stelle war die verhypothezierte Fläche also jedenfalls nicht zu identifizieren. Auch späterhin hat diese Möglichkeit niemals bestanden, da eine reale Abscheidung von 6000 qm nicht stattgefunden hat. Aber auch nicht einmal durch Messung — falls dies überhaupt ausreichend wäre — war und ist die verhypothezierte Fläche festzustellen . . . Nur die Grenze gegen C. stand ihrem Verlaufe und ihrer Länge nach fest. Dagegen waren die Grenzen an der Frankfurter Chaussee und an dem Waldwege nur ihrem Verlaufe, nicht aber ihrer Länge nach bestimmt. Denn, wenn es auch . . heißt, daß die verhypothezierte Fläche sich neben der C.'schen Parzelle in gerader Linie von der Frankfurter Chaussee bis zum Waldwege erstrecken solle, so ist damit die Gestaltung derselben nur ganz im allgemeinen angegeben; aber es ist damit nicht einmal sicher zum Ausdruck gebracht, daß die westliche Grenze durchweg gerade verlaufen solle; noch weniger ist sicher zum Ausdruck gelangt, daß die westliche Grenze parallel der Grenze gegen C. hin verlaufen solle (wird näher ausgeführt)."

Der VGH. hat die ihm vorgelegte Frage bejaht aus folgenden Gründen:

Daß es sich bei Bestätigung der fraglichen Hypothek und den sich anschließenden Anordnungen wegen deren Eintragung um amtliche Handlungen des in Anspruch genommenen AR. Z. handelt, ist selbstverständlich. Zur Entscheidung in Gemäßheit des Art. 77 HessAG. z. BGB. ist zu prüfen, ob objektiv eine Amtsüberschreitung oder Unterlassung vorliegt und ob in subjektiver Hinsicht von einem Verschulden des Beamten gesprochen werden kann, m. a. W. ob, wenn auch die Handlung objektiv sich als unbefugte darstellt, er sich etwa zu deren Vornahme ohne Verschulden für befugt halten konnte. Objektiv liegt nun eine Ueberschreitung von Amtsbefugnissen und zugleich eine Unterlassung von Amtshandlungen insofern vor, als es gesetzlich für unstatthaft angesehen werden muß, Teile von Grundbuchs-Parzellen, insolange sie nicht durch meßbriefliche Ausscheidung und Versehung mit besonderer Kennzeichnung in Gemäßheit der hess. Grundbuchsgesetzgebung Grundbuchs-Parzellen für sich geworden sind, nach hess. Partikularrechte mit Rechtswirksamkeit zu verpfänden. Der VGH. ist in der Lage, sich in dieser Beziehung den in allen Teilen zutreffenden Ausführungen der Entscheidung des OLG. vom 19. März 1883 und den vorhergegangenen Ausführungen des LG. in jener Rechtssache vollinhaltlich anzuschließen. Publizität und Spezialität sind bekanntermaßen die Grundprinzipien der hess. Grundbuchs- und Hypothekengesetzgebung, deren Grundlage das Gesetz vom 29. Okt. 1830, betr. Sicherung des Grundeigentums

und Hypothekenwesens, bildet, wodurch die „Grundbücher“ eingeführt sind. Hiernach muß, wie übrigens auch schon nach den Flurbüchern, jedes einzelne Grundstück durch eine Nummer bezeichnet sein, der die Größenangabe beizufügen ist. Schon hiernach mußte, wenn sich die Masse eines Grundstücks änderte, ein Grundstück (also ein katastermäßiges Grundstück) in mehrere kleinere zerteilt oder mehrere Grundstücke in eines vereinigt werden sollten, Wahrung in Supplementen des Grundbuchs vorgenommen werden mit der Folge besonderer Kennzeichnung durch Nummern mit Größenangabe. Schon hiernach mußten aber auch in dem Hypothekenbuche die verpfändeten Parzellen ebenfalls mit den Nummern des Grundbuchs angeführt werden. Zur grundbuchsmäßigen Bezeichnung gehört nach allen einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen außer Angabe der Gemarkung die Bezeichnung nach Art, Flur, Nummer, Gewann und Flächengehalt (vgl. dazu namentlich VO. vom 8. Dez. 1852, betr. die Ausf. des Ges. vom 21. Febr. 1852, § 12 und das zugehörige Formular für die Mutationsverzeichnisse, die Bestandteile der Grundbücher bilden, sowie die Einrichtung der Grundbücher selbst mit den darüber bestehenden Vorschriften).

Vollkommen deutlichen Aufschluß darüber aber, welche Grundstücke allein verpfändet werden können, gibt das Gesetz über das Verfahren der Hypothekenbehörden vom 19. Jan. 1859. Nach dessen Art. 10 hat der Betreibende die nötigen, der Urkunde über den Hypothektitel beizufügenden ortsgerichtlichen Bescheinigungen hinsichtlich des Eigentums usw. dem Gerichte vorzulegen. Form und Umfang dieser Ausfertigungen sollte durch Instruktion bestimmt werden. Jenes Eigentum kann nur auf Grund von Grundbuchsauszügen nachgewiesen werden, die die bereits hervorgehobenen Bezeichnungen für jedes Grundstück nach Maßgabe des Grundbuchseintrags enthalten. Und Art. 11 fügt dann bei: „. . . hat das Ortsgericht . . . in das Ortshypothekenbuch . . . einzuschreiben: 4. die Liegenschaften . . . in Uebereinstimmung mit dem Grundbuch . . .“

Ueberall ist unzweideutig die Bezeichnung der einzelnen Pfandgegenstände nach Flur, Nummer und Flächengehalt usw. verlangt und geboten. Damit ist nicht ausgeschlossen, daß ein jedes Grundstück und auch jeder Grundstücksteil, jeder Teil der Erdoberfläche, prinzipiell einen zulässigen Hypothekengegenstand bildet, allein die Verpfändung selbst setzt, wegen der gebotenen Publizität und Spezialität, voraus, daß das Objekt, falls es bis dahin ein selbständiges Grundbuchsgrundstück nicht bildete, zunächst zu einem solchen auf dem vorgeschriebenen Wege gemacht wird und damit eine eigene grundbuchsmäßige Bezeichnung erhält, wodurch es in Verbindung mit den zugehörigen Karten so genau, wie es das Gesetz erfordert, erst identifiziert wird.

Aber auch nach der Richtung, daß die im Fragefalle bestätigte Hypothek infolge des Mangels einer grundbuchsmäßigen Bezeichnung des Pfandgegenstandes nichtig ist, muß man sich der vorerwähnten Entscheidung vollständig anschließen. Auch hinsichtlich des hess. Rechtes vor der Pfandrechtsgesetzgebung von 1858 hat das Großh. OLG. die Ungültigkeit der Hypothek angenommen, wenn die darin angegebene Liegenschaft nicht mit der Bezeichnung nach dem Grundbuche genannt war, weil es sich bei der Vorschrift in Art. 6 des Gesetzes vom 29. Okt. 1830 um eine imperative, von den Untergerichten auch unverbrüchlich zu handhabende Vorschrift, erlassen im Interesse der Rechtssicherheit durch die Oeffentlichkeit der Hypothekeneinträge, handele (vgl. Entsch. des OLG. vom 25. Febr. 1884 U 110/53, mitgeteilt im Archiv für pr. Rechtsw. 3. Folge 3. Bd. S. 415).

Das Gutachten vom 11. Mai 1904 kann die Rechtsüberzeugung des VGH., die hiernach mit derjenigen des obersten hess. Gerichtshofs übereinstimmt, nicht erschüttern. Nicht „möglichste Deutlichkeit“ hinsichtlich des Pfandgegenstandes fordert das Gesetz, sondern Gewißheit desselben, wie sie die Grundbuchgesetzgebung zu geben vermag. Deshalb die Vorschrift in Art. 11 Ziff. 4 des Ges. v. 19. Jan. 1859, wonach die Liegenschaften in Uebereinstimmung mit dem Grundbuch einzuschreiben sind. Ist es an sich schon nicht unbedenklich, Aeußerungen eines einzelnen Organes der Gesetzgebung zur Gesetzesauslegung heranzuziehen, so muß dieses Hilfsmittel unter allen Umständen versagen, wenn das Gesetz selbst anderes zum Ausdruck bringt. Art. 11 Ziff. 1 läßt allerdings Abweichungen in der vorgeschriebenen Bezeichnung der Person des Berechtigten und Verpflichteten zu, soweit trotzdem die betr. Person sicher erkennbar ist, allein eine derartige Abweichung ist in Ziff. 4 hinsichtlich des Pfandgegenstandes nicht verstattet, dieser muß vielmehr, wie bereits nach der früheren Gesetzgebung, in Uebereinstimmung mit dem Grundbuch bezeichnet sein. Auf diese Vorschrift kann daher die Aeußerung des Ausschußberichts a. a. O. S. 26 nicht bezogen werden, die als Beispiel wiederum nur die Personenbezeichnung, nicht die Sachbezeichnung aufführt; sie kann es aber umsoweniger, als derselbe Ausschuß (s. die Kammerverh., Beil. 306 S. 195) zu Art. 5 des Entwurfs (jetzt Art. 14) des Gesetzes über das Verfahren erklärt hat:

„In Gemäßheit des gedachten Artikels ist hier sub 4 die Bestimmung aufgenommen worden, daß in das Hypothekenbuch, übereinstimmend mit dem Grundbuche, die Liegenschaften einzuschreiben seien, auf welche eine Hypothek konstituiert werden soll. Grundsätzlich läßt sich auch hieran nichts ändern, weil man sonst gegen das Prinzip der Spezialität verstoßen würde, das das Gesetz über das Pfandrecht mit so großem Rechte durchgeführt hat . . .“ Nun folgen Vorschläge einer Abweichung davon für die Fälle der Verpfändung ganzer Gemarkungen oder ganzer Fluren und geschlossener Güter, wie sie zunächst in den Artikeln 13, 14 des Gesetzes auch zugelassen worden sind, in Wahrheit aber keine Abweichungen darstellen, weil die Gemarkungen und Fluren ebenfalls aus dem Grundbuche genau zu ersehen sind und bei geschlossenen Gütern die einzelnen Parzellen in ein Verzeichnis aufzunehmen sind, das eine Beilage des Hypothekenbuches bildet.

Objektiv liegt demnach in der Bestätigung der Hypothek und in den daran sich anschließenden Verfügungen wegen Einschreibung eine Ueberschreitung von Amtsbefugnissen vor, aber auch eine Unterlassung von Amtshandlungen, insofern es geboten war, die Beteiligten zunächst zur Herbeiführung des nötigen Grundbuchseintrags zu veranlassen.

Dagegen vermag nach dieser Richtung von einem Verschulden des AR. Z. nicht gesprochen zu werden; denn ein solches Verschulden kann nicht vorliegen, wenn er sich auf einen Rechtsstandpunkt gestellt hat, den das Großh. JzMin. in den Vorarbeiten zum BGB. und dem Gutachten vom 11. Mai 1904 vertreten zu müssen geglaubt hat.

Aber auch von diesem — für richtig nicht anzuerkennenden — Standpunkte aus muß die Grundstücksbezeichnung eine solche sein, daß der betreffende Teil in seiner Lage und Begrenzung mit Sicherheit festgestellt werden kann. Wie die Bezeichnung im Fragefalle stattgefunden hat, ist oben hervorgehoben. Sie ist hiernach in einer Weise geschehen, die nicht genügt, um den Pfandgegenstand mit Bestimmtheit zu erkennen. Es kann in dieser Beziehung auf die durchaus zutreffenden Ausführungen des OLG. Frankfurt vom 16. Juni 1905 verwiesen werden. Selbst eine Beweisaufnahme führte dort zu keinem Ergebnis darüber, welcher Teil etwa gemeint gewesen sein könne. Mit Recht wurde daher eventuell auch aus diesem Grunde die fragliche Hypothek für ungültig erklärt. Auch von diesem Gesichtspunkte aus liegt objektiv eine Ueberschreitung einer Amtsbefugnis vor, weil eine Hypothek mit solcher ungenügenden Bezeichnung nicht hätte bestätigt werden dürfen, aber auch eine Unterlassung einer Amtshandlung, insofern vor Bestätigung die Beteiligten zu einer ausreichenden Bezeichnung des Pfandobjekts hätten veranlaßt werden müssen. Nach diesen Richtungen erachtet der BGH. gleichzeitig in subjektiver Hinsicht ein Verschulden für vorliegend. Es ergibt sich von selbst, welche große Bedeutung — wenn man einmal von der im Gutachten vom 11. Mai 1904 vertretenen Ansicht ausgeht — der Beschreibung eines Grundstücksteils als Pfandgegenstandes, der nicht aus dem Grundbuche bestimmt werden kann, innewohnt und wie sorgfältig und zuverlässig daher eine solche Beschreibung sein muß. Im Fragefalle ist sie ungenügend.

Die Entscheidung, ob im Fragefall auch alle eine zivilrechtliche Haftbarkeit zu Schadensersatz begründenden Voraussetzungen, insbesondere die dazu gehörende culpa lata nach altem Rechte oder die Fahrlässigkeit des § 839 BGB., vorliegen, fällt nicht unter die Aufgabe des BGH., ist vielmehr Sache des Zivilrichters.
Urt. BGH. v. 17. Nov. 1906 Nr. 329/06. X.

Sprechsaal.

Zwischen dem Vorstand des Hessischen Richtervereins und der Gothaer Lebensversicherungsbank auf Gegenseitigkeit in Gotha ist am 27. Dez. 1906 bezw. 4. Jan. 1907 folgender Vertrag abgeschlossen worden, der auf Veranlassung des Vorstandes unseres Vereins hiermit zur Kenntnis gebracht und allgemeiner Beachtung empfohlen wird:

§ 1. Die Bank gewährt auf alle Versicherungen, die auf Grund dieses Vertrages neu abgeschlossen werden, im ersten Versicherungsjahre eine Vergütung von 5 vom Tausend der Versicherungssumme und bewilligt außerdem vom zweiten Versicherungsjahre an bei Abführung der Prämien an ihre Hauptgeschäftsstelle in Darmstadt eine laufende Vergütung von 2 v. H. der zahlbaren Beträge.

§ 2. Der Hessische Richterverein verpflichtet sich dagegen, die Lebensversicherung seiner Mitglieder ausschließlich bei der Gothaer LVB. a. G. zu fördern.

§ 3. Die Einreichung der Versicherungsanträge hat durch Vermittelung eines Vertreters der Bank zu erfolgen. In jedem Antrage ist zu bemerken, daß die Versicherung auf Grund des gegenwärtigen Vertrags abgeschlossen werden soll.

§ 4. Versicherungen, die von Mitgliedern des HRV. vor Abschluß dieses Vertrages oder vor ihrem Beitritt zum Richterverein bei der Gothaer Bank genommen waren, werden auf Antrag dem Vertrag unterstellt werden. Auf sie finden dann vom nächsten Versicherungsjahre an die Vertragsvergünstigungen entsprechende Anwendung.

§ 5. Sobald ein Mitglied des HRV. aus diesem ausscheidet, endigen für die betreffende Versicherung die durch diesen Vertrag eingeräumten Vergünstigungen.

§ 6. Dieser Vertrag ist auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und kann von jedem Teile unter Einhaltung einer sechsmonatigen Frist für den Schluß eines Kalenderjahres gekündigt werden. Die Fortgewährung der vertragsmäßigen Vergünstigungen wird hinsichtlich der bestehenden Versicherungen durch eine Kündigung des Vertrages nicht berührt.

Literatur.

Sörgel, Hs. Th. Dr.: Rechtsprechung 1906. Von dem verdienstvollen Werke Sörgel's ist der 7. Jahrgang erschienen. Das bedeutend erweiterte Buch bringt nunmehr die Rechtsprechung zu 84 Gesetzen und enthält neben sonstigen bisher ungedruckten Entscheidungen namentlich eine große Anzahl sonst nirgends veröffentlichter Erkenntnisse des RG. Wie die früheren Bände, zeichnet sich auch der neueste durch eine besonders ausführliche Wiedergabe der gebrauchten Rechtssätze aus. Da überdies sämtliche Entscheidungen mit einem den Inhalt des Rechtssatzes sofort kennzeichnenden Schlagworte versehen worden sind, hat der Wert des bisher schon bei dem Praktiker sehr beliebten Werkes eine weitere Steigerung erfahren. Dr. B.

Prozeß Bartorius, stenograph. Bericht (D. Meininger, Neustadt a. d. H., 260 S., geh. M 3). Die neuntägigen Gerichtsverhandlungen vom Dezember 1905 haben diesen Weinfälschungsprozeß weithin bekannt gemacht. In einem Anhang werden die gleichartigen Prozesse gegen andere „Weinverbesserer" besprochen. X.

Liebmann, J., Dr., JR., RA. und Notar: Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (O. Liebmann, Berlin. 260 S., geb. M 4.80). Diese 5. Auflage, gänzlich neu bearbeitet und vermehrt, bringt in einem Anhang das preuß. Einkommensteuergesetz vom 19. Juni 1906 und das Reichsstempelgesetz vom 3. Juni 1906 in ihrer Beziehung zu der behandelten Gesellschaftsform bezw. zur Tantiemen-Besteuerung. Da das Buch sowohl für praktische Juristen wie auch für die Gesellschaftsorgane bestimmt ist, so wird jener Anhang des geschätzten Kommentars ohne Zweifel willkommen sein. K.

Planck, G., Dr., Wirkl. GehR., Prof.: Bürgerliches Gesetzbuch nebst EG. (J. Guttentag, Berlin). Von der 3. Auflage sind Band IV Lief. 3 (Schluß des Familienrechts) und Band V Lief. 1 (Erbrecht) erschienen. Die fortschreitende Arbeit rechtfertigt das wiederholt zu ihrem Lobe früher bereits Gesagte. K.

Riesser, Dr., Geh. JR., Prof.: Das Bankdepotgesetz (O. Liebmann, Berlin. 128 S., geb. M 3.60). Diese 2. Auflage der Schrift ist nun ein eigentlicher Kommentar des Ges. v. 5. Juli 1906 zum Gebrauch für Juristen und Kaufleute geworden, nachdem das Erscheinen des BGB. und des neuen HGB. den Anlaß zu einer völligen Umarbeitung gegeben hatte. Ein Berufener, der mitten in der Bankpraxis seine reiche Erfahrung gesammelt hat, spricht hier zu den Beteiligten und darf beanspruchen, als Kenner von autoritativem Ansehen bei allen Auslegungs- und Zweifelsfragen der Materie gehört zu werden. K.

Daude, P., Dr.: Das Strafgesetzbuch (H. W. Müller, Berlin. 477 S., geb. M 3.60). Um mehr als 100 Seiten hat sich im Vergleich zur 2. Auflage diese zehnte Auflage des altbekannten unentbehrlichen Handbuchs vermehrt, ein Ergebnis, das die stille und

rastlose Arbeit zeigt, die jahraus jahrein alles zusammenträgt und in Noten komprimiert, was Rechtsprechung und Lehre zu Tage fördern. Wer kennt nicht Daube, sofern er irgend mit der Kriminaljustiz Berührung hat? Da gibt es auch kein Besinnen, sondern die neueste Auflage wird eben wieder einmal angeschafft! K.

Hollgreven, Dr., OLG. Präs.: Vorschläge zur Justizreform (Helwing, Hannover, 32 S., geh. 60 Pf.). Der Verf. hielt am 29. Okt. 1906 vor der staatswissenschaftlichen Vereinigung zu Köln einen Vortrag unter dem Titel „Praktische Winke für den Gesetzgeber und den Richter". Diese Arbeit liegt hier im Druck vor uns und deckt sich in ihrem Ergebnis im wesentlichen mit den Mügel'schen Reformplänen (vgl. DJZtg. 1906 S. 1109 ff.), unter Hinzufügung verschiedener Abänderungsvorschläge. Auf S. 17 ff. werden die Möglichkeiten erörtert, Richterpersonal zu ersparen, auf S. 26 ff. über das weitverbreitete Vertagungswesen Klage geführt. K.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins**, unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Oberstaatsanwalt **Dr. Buff** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Hess** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Praetorius** in Gießen, Landgerichtsrat **Dr. Schwarz** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis Mk. 7.12 jährlich mit portofreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 23. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **7. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5.

Mainz, 1. März 1907.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Unlauterer Wettbewerb. Kölner Konsumgeschäft.

Der Bekl. hatte ein angeblich von seinem Schwager wenige Tage vorher gegründetes und eröffnetes Spezerei-Geschäft in W. auf seinen Namen J. B. mit dem Zusatz „Kölner Konsumgeschäft“ im Handelsregister eintragen und an dem Geschäftslokal die Aufschrift „Kölner Konsumgeschäft“ anbringen lassen und war auf Klage des Vereins selbständiger Kaufleute von der K. f. HS. verurteilt worden, die Bezeichnung „Kölner“ aus seiner Firma und an seinem Hause zu entfernen und sich dieser Bezeichnung in öffentlichen Bekanntmachungen usw. nicht mehr zu bedienen. Die Berufung hatte keinen Erfolg. Die von dem OLG. im wesentlichen gebilligten Ausführungen der K. f. HS. gingen dahin:

Bei der Anmeldung der Firma zum Handelsregister hat Bekl. erklärt, daß er das Geschäft als Kölner Konsumgeschäft seit dem 8. Mai 1903 betreibe. Eine Bezugnahme auf ein anderes, bereits bestehendes Geschäft, aus welchem das seinige hervorgegangen sei oder welches er übernommen habe, hat nicht stattgefunden. Die Angabe in den Zirkularen, daß es sich um eine Filiale des Kölner Konsumgeschäfts handele, steht hiermit in Widerspruch; es ist auch in keiner Weise erwiesen, daß das Geschäft während der wenigen Tage, in welchen es angeblich als Filiale des in Wiesbaden von dem Schwager H. betriebenen Kölner Konsumgeschäfts auf dessen Rechnung geführt worden sein soll, in irgend welcher rechtlicher Beziehung mit dem angeblichen Hauptgeschäft gestanden hat. Es handelte sich also hier nicht um eine von einem Anderen gegründete oder eine aus einem anderen Geschäft hervorgegangene oder fortgesetzte, sondern um eine von dem Bekl. selbst gegründete Niederlassung, die sich auch darum keiner abgeleiteten Firma bedienen kann.

Die Bezeichnung des Geschäfts als „Kölner“ Konsumgeschäft erscheint unzulässig. Denn sie verstößt gegen § 1 des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb. Verboten sind hiernach in öffentlichen Bekanntmachungen usw. unrichtige Angaben über geschäftliche Verhältnisse tatsächlicher Art, welche geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Dies ist hier der Fall. Es ist nicht bestritten, daß Bekl. nicht aus Köln stammt und daß er nicht größere Mengen von Waren aus Köln bezieht als andere Kaufleute dieser Branche. Aus der Bezeichnung müßte aber entnommen werden, daß zwischen dem Geschäfte des Bekl. und Köln nähere Beziehungen bestünden. Dies ist eine Behauptung tatsächlicher Art über geschäftliche Verhältnisse. Die Bezeichnung erweckt den Glauben, daß der Bekl. möglicher Weise in Köln eine Hauptniederlassung habe, daß seine einzige oder hauptsächlichste Bezugsquelle Köln sei. Köln ist nach Angabe der Sachverständigen ein Haupthandelsplatz für Kolonialwaren, und es kann für diesen Platz infolge des billigen Wassertransports ein niedrigerer Verkaufspreis in Betracht kommen. Diese Tatsachen erscheinen geeignet, beim Publikum den Glauben hervorzurufen, daß man bei dem Bekl. billiger kaufen könne als bei anderen Geschäften gleicher Art, weil er bessere Einkaufsbedingungen und Bezugsquellen habe als seine Konkurrenten.

Urt. K. f. HS. in Worms v. 3. März 1906 H O 50/04 (U 141/06). F.

2. Anfechtung der Ehelichkeit. § 1591 BGB.

Aus den Gründen: Die Ehe ist am 27. Aug. 1904 abgeschlossen, das Kind am 25. Dez. 1904 geboren. Die Empfängniszeit fällt daher gemäß § 1592 BGB. in die Zeit vom 26. Febr. bis 27. Juni 1904, mithin in die Zeit vor Eheabschluß. Das Kind ist ehelich, wenn festgestellt wird, daß der heutige Kl. seiner Ehefrau in der Empfängniszeit beigewohnt hat, und ist unehelich, wenn der Beweis erbracht wird, daß dies nicht der Fall ist. Eine Vermutung, daß Kl. seiner späteren Ehefrau innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe, existiert nicht, d. h. sie fällt weg, weil die Voraussetzungen des § 1591 Abs. 2 Satz 2 BGB. nicht vorliegen. Der Kl. bestreitet auf das entschiedenste, daß er vor Abschluß der Ehe geschlechtlichen Verkehr mit seiner Verlobten gepflogen habe, und auch die jetzt verstorbene Ehefrau hat dies geleugnet. Demgegenüber hat Zeuge Sch. eidlich berichtet, daß der heutige Kl. ihm bald nach Eheabschluß sein Erstaunen ausdrückte, daß er bei seiner Frau schon

Leben spüre; er habe mit ihr doch zuerst etwa 6–7 Wochen vor Eheabschluß geschlechtlich verkehrt. Auf die Beweise, durch welche die Unglaubwürdigkeit dieses Zeugen dargetan werden soll, kommt es nicht an. Ist die Angabe des Zeugen richtig, so fällt der angebliche Geschlechtsverkehr des Kl., wenn man die sechste Woche annimmt, auf den 16. Juli, und wenn man die siebente Woche rechnet, auf den 9. Juli, fällt also unter keinen Umständen in die Empfängniszeit. Wenn das LG. auf Grund der Erwägung, daß die Zeitangabe „6 bis 7 Wochen" nicht genau bestimmt sei zu der Annahme gelangt, es sei daher wohl möglich, daß der Geschlechtsverkehr schon früher stattgefunden habe, so fehlt dafür nach der Beweisaufnahme jede Grundlage. Die vom Gesetz abgelehnte Vermutung zu Gunsten des Geschlechtsverkehrs des Mannes (§ 1591 Abs. 2 Satz 2 BGB.) kann nicht durch den Hinweis darauf ersetzt werden, daß schon am 5. Juni 1904 die Verlobung stattgefunden und daher auch eine frühere Beiwohnung anzunehmen sei. Es genügt aber nicht die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit des Geschlechtsverkehrs, sondern es muß dem Manne nachgewiesen werden, daß er während der Empfängniszeit seiner späteren Ehefrau beigewohnt hat. Dieser Nachweis ist hier nicht erbracht. Es war daher den Umständen nach offenbar unmöglich, daß die Ehefrau das Kind von ihrem Manne empfangen hat.

Urt. OLG. II. ZS. v. 23. Nov. 1906 U 194/06 (LG. Mz. R 36/05). F.

3. Vertragsabschluß. § 154 BGB.

Kl. hatte sein Einverständnis erklärt, dem Bekl. die von ihm gewünschte Kuh in Tausch zu geben, und hatte, als Bekl. zwei alte Schimmel als Gegenleistung bezeichnete, jenem sofort den Strick, an den die Kuh angebunden war, mit den Worten überreichen wollen: „Ich wünsche dir Glück zu der Kuh", einer bei Handelsleuten üblichen Formel für den Abschluß des Geschäfts. Bekl. fragte sofort, welche Garantie Kl. leiste, und als dieser eine nicht zusagende Antwort erteilte, lehnte Bekl. das Geschäft ab. Die auf Vollzug des Tauschgeschäfts gerichtete Klage wurde von der K. f. HS. in Worms (O 90/05) und die gegen diese Entscheidung eingelegte Berufung vom OLG. zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Nach § 154 BGB. ist in der Regel ein Vertrag nicht geschlossen, solange nicht die Parteien sich über alle Punkte des Vertrags geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden sollte. Vor Beginn der Verhandlungen sind hier Erklärungen des Bekl. über einzelne Bedingungen des Geschäfts nicht abgegeben worden. Denn nach der zustimmenden Erklärung des Bekl., daß er zum Tausche bereit sei, traten beide Teile sofort in Verhandlungen ein über die Gegenleistung des Bekl. Wenn nun in demselben Augenblicke, in welchem dieser die beiden Schimmel als Gegengabe bezeichnete, Kl., ohne daß über einen weiteren Punkt gesprochen wurde, durch die im Handel übliche Formel die Erklärung abgab, daß er das Geschäft als abgeschlossen betrachte, so kann dieser Erklärung die vom Kl. beabsichtigte Wirkung nicht beigelegt werden. Denn die Einigung der Parteien muß abschließend sein, d. h. alle rechtserheblichen Tatsachen und diejenigen weiteren Tatsachen und Nebenumstände umfassen, welche auch nur von einem Teile als wesentlich erachtet werden (Endemann, BGB. I. § 69 sub 3). Jeder Vertragsteil muß die Erklärung über die Punkte abgegeben haben, über welche er Vereinbarung getroffen haben will. Ist dies in Vorverhandlungen nicht geschehen, so muß diesem Erfordernis während der Verhandlungen genügt werden können. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn jedem Teile Zeit und Gelegenheit gegeben wird, die Punkte zu bezeichnen, über welche er Einigung wünscht. Die Verhandlungen müssen sich daher so gestalten, daß kein Teil von dem anderen überrumpelt, d. h. durch die Erklärung überrascht werden darf, der Vertrag sei abgeschlossen. Eine solche Erklärung würde jenen nicht binden, da die Einigung über alle von ihm für erforderlich erachteten Punkte nicht vorliegt. Die Sache wird häufig so liegen, daß die Vertragsbedingungen sukzessive vorgebracht und besprochen werden; erst wenn der andere Teil annehmen darf, daß neue Erklärungen über neue Punkte des Vertrags nicht mehr vom Gegner abgegeben werden — was immer nur nach der jeweiligen Sachlage zu beurteilen ist —, kann man von der Beendigung der Verhandlungen sprechen, kann man die Offerte formulieren und die nach dem Ergebnis der Besprechungen formulierte Offerte annehmen. Erst dann ist der Vertrag geschlossen. Nun soll ja nicht bestritten werden, daß es Fälle gibt, in welchen eine weitere Einigung als die über die Tauschgegenstände an sich nicht erforderlich wird, allein hier darf man die Gepflogenheiten des Viehhandels und die Natur derartiger Geschäfte nicht übersehen. Der Händler tauscht kein Vieh ein ohne dessen nähere Untersuchung, ohne Kenntnis des Alters und seiner sonstigen Eigenschaften; durch erweitertes Garantieverlangen sucht er sich vor Schaden zu schützen und durch Anpreisen des eigenen Viehs und Herabsetzen des Werts der einzutauschenden Tiere, wenn möglich, noch eine Herauszahlung zu erzielen. Da Kl. damit rechnen mußte, daß wegen des einen oder des anderen Punktes der Bekl. in Besprechungen eintreten würde, wie er dies tatsächlich sofort hinsichtlich der Garantie-Uebernahme tat, so ist keine Abschlußerklärung ohne Einigung über alle vom Bekl. für wesentlich erklärten Punkte erfolgt, ein Vertrag daher nicht zustande gekommen.

Urt. OLG. II. ZS. v. 9. Nov. 1906 U 236/06. F.

4. Oertliches Recht. Erfüllungsort des Käufers hinsichtlich der Rügepflicht. Ablieferungsort „franko Rheinschiff oder Waggon Rotterdam".

L. hatte von dem in London wohnenden G. sogen. Peddige (d. h. die in den Hörnern des Rindviehs befindlichen Knochen) „franko Rheinschiff oder Waggon Rotterdam" gekauft und G. dem L. mitgeteilt, die 10 tons gingen an Spediteur O. in Rotterdam, L. möge diesem sofort Instruktion über die Versendung ab Rotterdam erteilen. Dies geschah; die Peddige kamen in M. im Odenwald, der Niederlassung des L., an und wurden, weil nicht vertragsmäßig geliefert, zur Verfügung gestellt; daß dies rechtzeitig geschehen, wurde bestritten.

Aus den Gründen: Kl. G. behauptet, daß Rotterdam Untersuchungs- und Ablieferungsort auf Grund des anzuwendenden englischen Rechts sei. Allein ausdrücklich ist über das für das streitige Geschäft anzuwendende Recht nichts bestimmt worden,

und wenn auch stillschweigend eine Vereinbarung über die Anwendung ausländischen Rechts möglich wäre (vgl. ROHG. XII 55; XXIV 181; RGE. IV 246; IX 227), so kann doch hier ein aus schlüssigen Handlungen und den Umständen zu entnehmender Parteiwille für die Anwendung englischen Rechts nicht festgestellt werden.

Welches örtliche Recht maßgebend ist, ist nach dem Recht des mit der Entscheidung befaßten Gerichts zu beurteilen (RGE. Bd. 36 S. 284), wenn der in erster Linie entscheidende Parteiwille nichts ergibt (RGE. Bd. 20 S. 335). Da dies nach Vorstehendem nicht der Fall ist, so ist für den deutschen Richter das BGB. anzuwenden, welches in Uebereinstimmung mit der seitherigen Rechtsprechung (vgl. ROHG. XV 212; RGE. XII 35; XIV 239) davon ausgeht, daß die rechtlichen Wirkungen obligatorischer Verträge sich nach dem am Erfüllungsorte geltenden Rechte bestimmen. Der § 269 Abs. 2 BGB. bestimmt, daß die Erfüllung im Zweifel am Ort der gewerblichen Niederlassung des Schuldners zu erfolgen habe. Bei der Frage, um welche es sich hier dreht, nämlich ob und unter welchen Voraussetzungen der Käufer wegen Mängel der Ware Wandelung, Befreiung von der Zahlung oder Preisminderung begehren kann, mithin auch bei der Frage, ob es, um das eine oder das andere verlangen zu können, einer unverzüglichen Mängelanzeige bedürfe, handelt es sich um die Erfüllungspflicht des Käufers, der in dieser Beziehung Schuldner ist; diese Fragen sind sonach nach dem in M. geltenden Rechte zu beurteilen; denn dort ist die Niederlassung der Bekl.; auch sollte die Zahlung auf einen beliebigen Bankplatz, also im Zweifel ebenfalls in Deutschland erfolgen (vgl. Bolze, Bd. 20 N. 6; RGE. Bd. 46 S. 195).

In zweiter Linie wird behauptet, die Ware sei nach dem Vertrag in Rotterdam abzunehmen, dort habe auch die Ablieferung an den gleichfalls von der Bekl. zur Empfangnahme der Ware bestellten Spediteur O. stattgefunden. In der Uebernahme der Verpflichtung, „franko Rheinschiff" oder „franko Waggon Rotterdam" zu liefern, liegt keine Festsetzung der Abnahmepflicht in Rotterdam für den Käufer. In der Klausel „cif Rotterdam" (d. h. Kosten der Versicherung und Fracht bis Rotterdam) ist die Festsetzung des Ablieferungsorts in Rotterdam noch nicht enthalten (OLG. in HessRspr. I 33). Bei der Klausel „cif Rotterdam" wird vorausgesetzt, daß der Käufer selbst oder durch einen Beauftragten die Ware in Rotterdam in Empfang nehmen soll; hier aber ist durch die Vertragsbestimmung, daß der Verkäufer auch noch die Ueberladung aus dem Seeschiffe in das Rheinschiff oder den Waggon zu besorgen habe, die Notwendigkeit des Käufers, sich selbst oder durch einen Bevollmächtigten zur Empfangnahme in R. einzufinden, ausgeschlossen. Die Verkäuferin hat dies auch selbst nicht erwartet, denn sie wies ihren Spediteur O. an, Instruktion wegen der Weitersendung beim Käufer einzuholen. Da Verkäuferin selbst nicht an Ort und Stelle war, um die Verladung vorzunehmen, mußte sie in Erfüllung ihrer Vertragspflicht jemanden mit der Umladung beauftragen, während die Käuferin ihrer Vertragspflicht genügte, wenn sie dem Beauftragten der Verkäuferin mitteilte, ob die Verladung in ein Rheinschiff oder in einen Waggon erfolgen sollte. Durch die Entgegennahme dieser Anweisung ist O. nicht Beauftragter der Käuferin geworden; der Abschluß des Frachtvertrags mit Schiffer oder Bahn, wenn er durch die Speditionsfirma O. erfolgte, was nicht feststeht, läßt die Sache in keinem anderen Lichte erscheinen, als wenn die Verkäuferin den Frachtvertrag selbst für Rechnung der Käuferin abgeschlossen hätte. (Es wird dann noch weiter ausgeführt, daß auch ein allgemeiner oder spezieller Handelsgebrauch in Rotterdam nicht besteht, wonach der mit dem Weiterversand der Ware vom Absender beauftragte Spediteur ohne weiteres als der mit der Untersuchung der Ware vom Empfänger Beauftragte anzusehen ist, weil solchen Spediteuren in der Regel die erforderliche Warenkenntnis abgeht.) . . . Es war weder Wille der Parteien, daß die Käuferin sich in Rotterdam einfinde oder vertreten lasse, noch war diese bei der Verladung irgendwie durch Bevollmächtigte vertreten. Es ist daher eine Ablieferung der Peddige an die Käuferin in Rotterdam tatsächlich nicht beabsichtigt gewesen, noch konnte sie erfolgen, da die Abnahme ein wesentlich zweiseitiger Akt ist (RGE. Bd. 52 S. 399) und hier bloß der Spediteur für die Absenderin handelte.

Urt. OLG. II. ZS. v. 13. Juli 1906 U 82/04 (LG. Darmstadt H O 127/03). F.

5. Auslieferung des Frachtgutes gegen gefälschte Quittung. Liegt ein Verschulden der Destinatärs in der unterlassenen Verwahrung der sog. Avis-Briefe?

Der kreditlose Johann Sch. hatte, weil die Fabrik von O. & Cie. erklärt hatte, sie liefere ihm nur Zigarren, wenn sein Vater Joh. Hch. Sch. sich dafür verbürge, eine auf den Namen des Vaters lautende Bestellung gefälscht, und es sandte daraufhin die Firma O. & Cie. zweimal Kisten mit Zigarren an „Joh. Hch. Sch." Von der nächsten Bahnstation wurde am folgenden Tage dem Adressaten die Ankunft der Kisten mit der Aufforderung angemeldet, sie abzuholen. Am Fuße der Postkarten befindet sich der Vermerk: „Quittung. Ueber den Empfang obiger Güter quittiert . . . ." Es erschien demnächst jemand auf der Bahn, legte die mit „Joh. Hch. Sch." versehenen Avis-Karten vor und ließ sich die Kisten behändigen. Die Kisten sind nie in den Besitz des Landwirts Joh. Hch. Sch. gelangt, sondern wahrscheinlich von dem Sohne Johann Sch. abgeholt und verkauft worden. Die Klage der Firma O. & Cie. gegen die Bahn auf Ersatz des Werts der Zigarren wurde in der Berufungs-Instanz dem Grunde nach zugesprochen.

Aus den Gründen: Nach § 456 HGB. haftet die Eisenbahn für den Schaden, der durch Verlust des Gutes in der Zeit von der Annahme bis zur Ablieferung entsteht, es sei denn daß der Verlust durch Verschulden oder eine nicht von der Eisenbahn verschuldete Anweisung des Verfügungsberechtigten . . . verursacht ist. Diese Haftpflicht kann nach § 471 HGB. weder durch die Verkehrsordnung noch durch Verträge beschränkt werden. Hier liegt ein Verlust i. S. des § 456 HGB. vor; denn die Bahn ist nach § 66^{1} VerkO. v. 26. Okt. 1899 verpflichtet, das Gut dem im Frachtbrief bezeichneten Empfänger auszuhändigen. Kann sie dies nicht, kann sie das Gut auch nicht mehr dem Absender zurückgeben, wenn dieser es, bevor es an den Adressaten abgeliefert ist, zurückverlangt, so kommt diese Unmöglichkeit der Ablieferung oder Rückgabe dem Verluste des Gutes gleich, wobei es ganz einerlei ist, wohin das Gut gelangte (vgl. Eger,

VerkO. § 75 Anm. 410 S. 481, 485; ROHG. Bd. 25 S. 330; Eger, eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 19 S. 144). In dem vorliegenden Falle gelangte das von der Kl. aufgelieferten Gut nicht an den Adressaten, sondern wurde an einen Anderen ausgeliefert, der die beiden Avis-Karten mit den gefälschten Quittungen des Joh. Hch. Sch. der Bahnverwaltung vorgelegt hatte. Daß eine derartige gefälschte Quittung keine genügende Legitimation zur Empfangnahme des Guts bilden kann, liegt auf der Hand. Die allgemeine Vorschrift des § 370 BGB., wonach der Ueberbringer einer Quittung zur Empfangnahme der Leistung für den Gläubiger ermächtigt ist, hat auch in Ziff. 9 des § 52 der allgem. Abfertigungs-Vorschriften für die Eisenbahnen des deutschen Verkehrs-Verbandes Aufnahme gefunden. Daß eine solche Quittung echt sein, d. h. von dem Aussteller tatsächlich herrühren muß, um den Quittungsträger genügend zu legitimieren und den an diesen leistenden Schuldner von seiner Verpflichtung zu befreien, ist von der Rechtsprechung nie bezweifelt worden (vgl. auch Staub, HGB., Exkurs zu § 58 Anm. 19). Auch die Abfert.-Vorschriften wollen die Bahn von der Prüfung der Echtheit der Quittung nicht entbinden; im Gegenteil lassen die Vorschriften der Ziff. 9, 10 und 11 des § 52 geradezu erkennen, wie sehr sich die Bahn ihrer Pflicht bewußt ist, nicht an eine nicht gehörig legitimierte Person auszuliefern.

Da die Auslieferung des Gutes an einen Nichtlegitimierten feststeht, kann sich die Bahn von ihrer Haftung nur dann befreien, wenn sie ein Verschulden oder eine von ihr nicht verschuldete Anweisung des Verfügungsberechtigten nachweist. Es ist kein Beweis dafür erbracht, daß Joh. Hch. Sch. Verfügungsberechtigter hinsichtlich des Gutes geworden ist. Wollte man das auch mit Rücksicht darauf annehmen, daß die in der Avis-Karte enthaltene Offerte der Eisenbahn, in den Frachtvertrag einzutreten (vgl. Eger, VerkO. § 66 N. 341), in dem Augenblick als zugegangen gilt, in welchem er in die Lage gesetzt wurde, Kenntnis von dem Inhalt der Karten zu nehmen (vgl. Planck, Vorbem. zu § 116 und Anm. 1 zu § 130 BGB.; RGE. Bd. 50 S. 191, Bd. 60 S. 336), so ist doch nicht erwiesen, daß das Gut zufolge einer Anweisung des Joh. Hch. Sch. ausgeliefert wurde.

Es soll aber auch ein Verschulden des Joh. Hch. Sch. darin liegen, daß er nicht genügende Vorsorge dafür getroffen, daß die für ihn einlaufenden Sendungen tatsächlich auch in seinen Besitz gelangen bzw. daß die in seiner Wohnung für ihn abgegebenen Avis-Karten nicht von Unbefugten mißbraucht werden könnten.

Ein vertragliches Verschulden liegt hier nicht vor, weil Joh. Hch. Sch. von dem Eintreffen der beiden Karten keine Kenntnis hatte und nicht in der Lage war, sich solche zu verschaffen, da sein Sohn darauf bedacht sein mußte, dem Vater über die Ankunft der Zigarren auf des letzteren Namen nicht Rede stehen zu müssen, ein Vertragsverhältnis somit zwischen ihm und der Bahn (Eintritt in den Frachtvertrag) nicht zustande gekommen ist. Auch ein außerkontraktliches Verschulden ist nicht gegeben. Zunächst war für die Schädigung der Bahn durch Verabfolgung des Gutes an einen Unberechtigten nicht der Mangel von Einrichtungen, die bewirken sollen, daß Postsendungen nur und direkt an den Adressaten gelangen, kausal, sondern die Fälschung der Unterschrift, und wenn diese auch durch den gerügten Mangel erleichtert worden ist, so fehlt es doch hier an der für den Begriff des Verschuldens erforderlichen Fahrlässigkeit. Denn fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt (§ 276 BGB.). Man kann aber nicht sagen, daß der Verkehr in dem Hause eines Landwirts Einrichtungen erforderlich erscheinen läßt, welche im allgemeinen Verkehrsinteresse es unmöglich machen, daß etwa bei ihm für unbestellte Sendungen eintreffende Avis-Karten nicht in andere Hände gelangen und einer mißbräuchlichen Verwendung ausgesetzt werden. Es ist ganz unerfindlich, wie jemand, der gar nicht weiß, daß etwas für ihn angekommen ist, deshalb schuldhaft handeln soll, wenn er das unbekannte Etwas nicht so hütet, daß ein anderer, der sich unbefugt in den Besitz gesetzt hat, damit nicht einen Dritten schädigen kann.

Urt. OLG. II. ZS. v. 6. Juli 1906 U 62/06 (LG. Mainz H O 218/05). F.

6. Einrede der Verjährung nach englisch-nordamerikanischem Recht.

Kl. hatte anfangs der 1890er Jahre größere Quantitäten Wein dem Bekl. nach New-York geliefert. Der Klage auf Zahlung des Kaufpreises setzte Bekl. die Einrede der Verjährung entgegen. Die Einrede wurde verworfen aus folgenden Gründen:

Die Verjährungseinrede ist nach nordamerikanischem Recht zu beurteilen, da die vom Kl. behauptete Verbindlichkeit des Bekl. zur Zahlung des Kaufpreises an dessen Wohnort zu erfüllen wäre, das Recht des Erfüllungsortes aber maßgebend ist. Das englisch-nordamerikanische Recht gewährt nun keine Einrede der Verjährung in dem Sinne, daß dadurch die Verbindlichkeit selbst aufgehoben wird. Vielmehr ist nach der Auffassung dieses Rechtes die Verjährung nur ein prozessuales Mittel zur Verteidigung gegen einen Anspruch. Weil die Verjährung sonach kein materiellrechtliches Verteidigungsmittel ist, so ist sie nach dem bezeichneten Recht den Gesetzen unterworfen, welche am Orte des Prozeßgerichts gelten (vgl. v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, § 279 Anm. 1a, und Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts § 32[1]; RGE. 24 S. 392). Es ist hiernach die Einrede der Verjährung lediglich nach dem hiesigen Recht, wie es zur Zeit der Lieferungen galt, zu beurteilen. Danach ist aber die Verjährung noch nicht eingetreten.

Urt. OLG. II. ZS. v. 2. Nov. 1906 U 284/03. Pf.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

7. Weitere Beschw. gegen einstw. Verfügungen?

Gegen den Beschluß des Amtsgerichts A. vom 20. Aug. 1906, durch den gemäß § 1636 BGB. der Verkehr der geschiedenen Ehefrau Z. mit ihren beiden Kindern geregelt wurde, hat jene Beschw. an das LG. Mainz eingelegt. Dieses Gericht hat noch keine Entscheidung über die Beschw. selbst getroffen, vielmehr deren Abschrift dem Anwalt des Ehemannes Z. zur Erklärung mitgeteilt. Dagegen hat das LG. durch Beschl. vom 20. Sept. 1906 gemäß § 24 Abs. 3 des Gesetzes über die Angelegenheiten der FG. einstw. Anordnung dahin erlassen, daß der Sohn Ernst Z. während seiner Herbstferien sich bei seiner Mutter

aufhalten soll und der Vater Z. für verpflichtet erklärt wird, diesen Sohn am ersten Tage der Herbstferien nach A. zuführen zu lassen, daß dagegen der Sohn Fritz Z. bei seinem Vater während der Herbstferien verbleiben solle.

Gegen diesen Beschl. des LG. hat der Vater Z. weitere Beschw. eingelegt, die aber nicht als zulässig erscheint. Aus den §§ 24—27 a. a. O. ergibt sich, daß die weitere Beschw. nur gegen die in der Sache ergehende Entscheidung des BeschwerdeG. stattfinden soll, daß aber die der Entscheidung vorausgegangene einstw. Anordnung, welche mit der Endentscheidung außer Kraft tritt, der weiteren Beschw. nicht unterliegen soll. Jedenfalls ist dies angeordnet, weit sonst das Verfahren unnötiger Weise verzögert würde (vgl. Entsch. in Angelegenheiten der FG. und des Grundbuchrechts, Bd. 3 S. 1; Raußnitz, GFG. Anm. 4 zu § 24, Anm. 1 zu § 27).

Beschl. OLG. II. ZS. v. 1. Okt. 1906 W 223/06.
X.

Kosten und Gebühren.

8. Streitwert bei Klagen auf Erfüllung zweiseitiger Verträge.

Seitens der Kl. war behauptet worden, daß der Bekl. sich vertragsmäßig verpflichtet habe, vom 1. Jan. 1904 bis zum 31. Dez. 1908 als ihr Reisender tätig zu sein. Es war zunächst Klage auf Verurteilung des Bekl. zur Erfüllung dieses Vertrages erhoben worden, späterhin wurde nur noch Schadensersatz verlangt. Seitens der Vorinstanz wurde der Streitwert für das erste Stadium des Rechtsstreits auf die 23. Wertstufe, für die spätere Zeit unter Zugrundelegung des geforderten Schadensbetrags auf die 15. Wertstufe festgesetzt.

Die Beschwerde des Bekl., welche auf Festsetzung des Werts des Streitsgegenstandes zur 15. Wertstufe überhaupt, also auch für den ersten Zeitraum, gerichtet ist, wurde als unbegründet verworfen. Es wurde in Betracht gezogen, daß für den ersten Abschnitt des Rechtsstreits nicht das Interesse der Kl. an der Vertragserfüllung maßgebend sei, sondern daß, da die Erfüllung des zweiseitigen Vertrags verlangt werde, der Wert der in der Klage geforderten Leistung ohne Abzug der Gegenleistung entscheide (vgl. RGE. Bd. 46 S. 422; JWschr. 1897 S. 267[1], 400[1]; 1899 S. 482[1]; 1900 S. 747[3], 827[3]). Der Wert der Reisetätigkeit des Bekl. während eines Jahres wurde mit M 4000 als entsprechend erachtet, für 5 Jahre ergab sich sonach ein Betrag von M 20 000 und die vom LG. mit Recht angezogene 23. Wertstufe.

Beschl. OLG. II. ZS. v. 10. Juli 1906 W 153/06.
Pf.

9. Weitere Beschw. nach hess. GKG.

Die seinerzeit gegen die Kostenrechnung des Gerichtsschreibers am AG. J. (Hessen) erhobene Erinnerung des Gerichtskostenrevisors war in der Immobiliarzwangsvollstreckungssache K 1/04 erfolgt. Die Kostenberechnung war nach Erledigung der Sache am 6. Juni 1904 bewirkt, und zwar auf Grund der HessVO. vom 18. Jan. 1882 bzw. 23. Juli 1890, Ziff. 22 und § 83 VO., die Gerichtskosten betr., vom 23. Dez. 1899 in dem besonderen Verfahren der Immobiliarzwangsvollstreckung, auf welche nach § 68 der erwähnten VO. das deutsche GKG., soweit nichts Abweichendes bestimmt ist, Anwendung findet. Hinsichtlich der Erinnerungen und Beschwerden ist in Angelegenheiten der streitigen Gerichtsbarkeit, zu der die Zwangsvollstreckung gehört, weder in dem § 68 VO., noch auch in dem durch das Gesetz, betr. die Gerichtskosten, v. 30. Dez. 1904 an dessen Stelle getretenen Art. 52 etwas anderes bestimmt, sodaß es bei der Anwendbarkeit des deutschen GKG. sein Bewenden hat. Dort aber ist im § 4 Abs. 2 bestimmt, daß gegen den auf die Erinnerung der Staatskasse gegen den Ansatz der Auslagen ergangenen Beschl. des Gerichts der 1. Instanz Beschw. nach Maßgabe des § 567[2] und der §§ 568 bis 575 ZPO. stattfindet, und dort heißt es im § 568 Abs. 3, daß die Entscheidungen der Landgerichte in Betreff der Prozeßkosten einer weiteren Beschw. nur dann unterliegen, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von M 50 übersteigt. Im vorliegenden Falle betragen die Inseratkosten der Ladung durch öffentliche Zustellung in den 2 Nummern der „Darmst. Zeitung" M 18,80 und im „Reichsanzeiger" M 7,60, im Ganzen M 24,40, sodaß die Beschwerdesumme nicht erreicht, die weitere Beschw. daher nicht zulässig ist.

Der Art. 7 des Hess. GKG. v. 30. Dez. 1904, auf welchen sich die weitere Beschw. des GenStA. stützt, befindet sich in dem Abschnitt, betr. Angelegenheit der FG., ist also auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar.

Auf die Prüfung der Frage, ob in der Entscheidung des LG., die im Ergebnis mit derjenigen des AG. übereinstimmt, ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist, kam es sonach nicht an.

Beschl. OLG. II. ZS. v. 14. Dez. 1906 W 285/06.
X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Strafrecht. — Strafprozeß.

10. Zur Berechnung der Strafzeit.

Z. hatte eine Reststrafe von 3 Monaten Gefängnis in der Zellenstrafanstalt zu B. zu verbüßen, zu deren Antritt er am 9. Okt. 1906 aufgefordert wurde. Da er dieser Ladung keine Folge leistete, wurde er auf Grund erlassenen Haftbefehls am 15. Okt. verhaftet und in das Haftlokal zu O. verbracht. Seine Ueberführung nach B. erfolgte erst am 26. Okt. Die Staatsanwaltschaft hat nun der Direktion der Zellenstrafanstalt gegenüber bestimmt, daß der Strafantritt des Z. vom 26. Okt. an zu berechnen sei, und die Direktion hat auch diesen Tag als Beginn der Strafzeit vermerkt und dies dem Z. eröffnet. Gegen diese Anordnung hat Z. Beschw. verfolgt, um die Anrechnung der vom 15. bis 26. Okt. in dem Haftlokal zu O. zugebrachten Zeit auf die Strafdauer von 3 Monaten zu erwirken. Die Staatsanwaltschaft erachtet die Beschw. für unbegründet, unter Hinweis auf Amtsblatt 25 von 1886. Nach § 490 StPO. war die Entsch. des Gerichts herbeizuführen. Eine gesetzliche Vorschrift darüber, mit welchem Zeitpunkt die Strafzeit zu beginnen hat, besteht nicht; man wird indessen davon auszugehen haben, daß diese mit dem Zeitpunkte beginnt, in welchem der Verurteilte in die für die entsprechende Strafart bestimmte Anstalt eintritt (Amtsbl. Nr. 25 von 1886). Hier war der Verurteilte vorerst in dem Haftlokal zu O. untergebracht. Nach der Dienstanweisung für die Provinzialarresthäuser und Haftlokale (§ 2) dienen die Haftlokale so-

wohl zur vorübergehenden Aufnahme von solchen Strafgefangenen, die demnächst zur weiteren Strafverbüßung in andere Strafanstalten übergeführt werden, als auch zur Vollstreckung von Gefängnisstrafen bis zu einem Monat. Der Verurteilte befand sich hiernach in einer für die entsprechende Strafart bestimmten Anstalt, und diese Zeit muß ihm, wenn er sich auch nicht gerade in der Anstalt befand, in der er speziell seine Strafe zu verbüßen hatte, um so mehr angerechnet werden, als die Zeit in dem Haftlokale zu O. bei richtigem Ineinandergreifen aller damit befaßten Behörden viel früher ihr Ende erreicht haben würde.

Beschl. LG. Darmstadt II. Strafk. v. 12. Dez. 1906 W 97/06. Kolb.

Kosten und Gebühren.

11. Gebühren der Rechtsanwälte.

Am 17. April 1905 wurde Klage bei dem AG. Grünberg eingereicht und, nachdem im Termin am 5. Mai 1905 vor diesem Gericht streitig verhandelt worden war, infolge Parteivereinbarung der anhängige Prozeß zur weiteren Behandlung an das Amtsgericht Gießen überwiesen, wo am 11. Okt. 1905 weiter streitig verhandelt wurde. Prozeßergebnis war die Abweisung der Klage und Belastung des Kl. mit den Kosten. Am 31. Mai 1906 hat Bekl. die Festsetzung seiner Kosten beantragt und liquidierte vom April 1905 Prozeßgebühr und Verhandlungsgebühr und weiterhin unterm 31. Aug. 1905 (nach Ueberleitung an das Amtsgericht Gießen) nochmals die Prozeßgebühr und unterm 11. Okt. 1905 eine zweite Verhandlungsgebühr.

Die beiden letzten Posten hat das AG. abgestrichen. Gegen diesen Abstrich richtet sich die Beschw. des Bekl. Sie ist als sof. Beschw. zulässig, doch mußte ihr der Erfolg versagt werden.

Gründe: Jede der in § 13 der GebO. f. RA. bestimmten Gebühren kann der Rechtsanwalt in jeder Instanz nur einmal beanspruchen. Unter Instanz ist der ganze Abschnitt des Verfahrens zu verstehen, solange das Verfahren bei einem oder infolge Verweisung oder Ueberleitung bei mehreren Gerichten gleicher Ordnung anhängig ist.

Eine neue Instanz beginnt erst, wenn infolge Einlegung eines Rechtsmittels ein Gericht höherer Ordnung mit dem Rechtsstreit befaßt wird. Gelangt also infolge Prorogation ein anhängiger Rechtsstreit an ein anderes Gericht, so tritt eine neue Instanz nicht ein.

Dieser Fall ist vorliegend gegeben. Für die Auffassung einer Klagezurücknahme und Anhängigmachung einer neuen Klage, wie sie Beschwerdeführer vertritt, bieten die Akten keinerlei Anhalt. Mit Recht hat das AG. daher die Forderung einer zweiten Prozeß- und Verhandlungsgebühr für unbegründet erachtet.

Beschl. LG. Gießen, I. ZK., v. 4. Juli 1906 T 132/06. GAss. J.

12. Vergleiche in Privatklagesachen fallen nicht unter § 794 Nr. 1 ZPO.

Das AG. eröffnete das Hauptverfahren in einer Privatklagesache wegen Beleidigung. In dem zur Hauptverhandlung bestimmten Termine kam ein Vergleich zustande, dessen Inhalt, soweit er hier in Betracht kommt, dahin geht: „Der Angekl. trägt sämtliche Kosten des Verfahrens und dieser Vereinbarung." Auf Grund dieses Vergleichs erfolgte sodann die Einstellung des Verfahrens und Verurteilung des Privatklägers in die Kosten, vorbehaltlich seiner Rechte aus dem abgeschlossenen Vergleich. Der Privatkl. beantragte hierauf Festsetzung der ihm erwachsenen Kosten. Das AG. hat diesen Antrag zurückgewiesen, da ein vollstreckbarer Schuldtitel nicht vorliege. Gegen diesen Beschl. hat der Privatkl. Beschw. verfolgt, darauf gestützt, daß es sich vorliegend um einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel nach § 794 Nr. 1 ZPO. handele, und daß ein Unterschied, ob der Vergleich im Zivilprozeß oder im Strafprozeß abgeschlossen sei, nicht zu machen sei. So habe die herrschende Praxis konform dem Verfahren im Zivilprozeß auch im Strafprozeß ein Kostenfestsetzungsverfahren auf Antrag des Erstattungsberechtigten für zulässig erachtet und angenommen (Walter, 4. Aufl. S. 429, 430).

Dieser Beschw. war der Erfolg zu versagen. Die Berufung auf § 794 Nr. 1 ZPO. ist verfehlt. Nach dieser Gesetzesstelle findet die Zwangsvollstreckung (und der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten kann nur auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels nach § 104 ZPO. geltend gemacht werden) statt aus Vergleichen, welche nach Erhebung der Klage zwischen den Parteien oder zwischen einer Partei und einem Dritten zur Beilegung des Rechtsstreits vor einem deutschen Gericht abgeschlossen sind. Schon der Wortlaut dieser Gesetzesstelle ergibt, daß sie auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar ist; denn die Anwendung desselben setzt eine Klage im Sinne der ZPO. voraus, und eine Ausdehnung auf die Privatklage würde durch keinerlei Auslegungsregeln gestützt werden können (vgl. Petersen, I § 104, Note 4; Gaupp-Stein, II § 794, 4. Aufl., S. 507). Auch § 794 Nr. 5 ZPO. kann nicht zur Anwendung kommen, da eine Unterwerfung des Privatbekl. unter die sof. Zwangsvollstreckung nicht stattgefunden hat. Die Berufung auf Walter erscheint um deswillen verfehlt, da die angerufene Stelle selbstverständlich einen vollstreckbaren Schuldtitel, der vorliegend fehlt, zur Voraussetzung hat.

Beschl. LG. Darmstadt, II. Strafk. v. 28. Nov. 1906 Q 115/06. Kolb.

Justizverwaltung.

Abtretung der Zinsen einer Hypothekenforderung.

Bei der Abtretung von Hypothekenforderungen ist darauf zu achten, daß bezüglich der Abtretung von Zinsen genaue Angaben gemacht werden, von welchem Zeitpunkt ab die Zinsen übertragen werden, ob die früheren Zinsen bezahlt sind oder dem Gläubiger vorbehalten bleiben sollen (vgl. auch die Abhandlg. des Notars Dorst in Rhein. NotZ. 1904 Seite 1—5 über Abtretung von Hypothekenzinsen).

Häufig kommt es vor, daß im Prinzip die ganze bestehende Hypothekenforderung nebst Zinsen abgetreten werden soll, jedoch in der Abtretungsurkunde lediglich beurkundet wird, daß das ganze Kapital nebst Zinsen von einem bestimmten Zeitpunkt an abgetreten werden. Die Folge ist die, daß die Zinsen aus der Zeit vor dem bestimmten Zeitpunkt noch als dem alten Gläubiger vorbehal-

ten zu betrachten sind und insoweit der alte Gläubiger noch Hypothekenrechte hat. Von einer Löschung des alten Gläubigers im Grundbuch kann sonach keine Rede sein, vielmehr muß der alte Gläubiger wegen der früheren Zinsen im Grundbuch noch weiter figurieren.

Der Grundbuchrichter wird verlangen müssen, daß a) entweder der alte Gläubiger in die Löschung seines Namens einwilligt mit der Erklärung, daß die früheren Zinsen bezahlt sind, oder b) die Umschreibung der Hypothek mit allen Zinsen von dem alten Gläubiger bewilligt wird.

Gr. JzMin. hat sich zu obigem Vorschlag, wie folgt, geäußert:

„Ob es nötig ist, bei der Abtretung einer Hypothek in der Eintragsbewilligung anzugeben, daß und von wann ab die Zinsen abgetreten werden, ist bestritten (OLGRspr. 10 S. 422; Güthe, § 26 GBO. Anm. 13). Indessen scheint es bei den hessischen Notaren und Gerichten allgemein Uebung zu sein, bei Abtretung von Hypotheken in der Eintragungsbewilligung ausdrücklich anzugeben, daß und von wann ab auch die Zinsen mit abgetreten werden. Hierbei kann sich allerdings für den Grundbuchrichter der Zweifel ergeben, ob die Zinsen, soweit sie nicht abgetreten werden, bereits bezahlt sind oder nicht. Dies ist für ihn von Bedeutung, wenn demnächst die Löschung der Hypothek lediglich auf Grund einer von dem Zessionar ausgestellten Quittung beantragt wird. Auch hängt hiervon ab, ob bei Eintragung der Abtretung der Name des früheren Gläubigers rot zu unterstreichen ist oder nicht. Zwar erlischt die Hypothek für Rückstände von Zinsen nach § 1178 BGB. kraft Gesetzes, sobald sich die Hypothek mit dem Eigentum in einer Person vereinigt; auch genügt für den Verzicht auf die Hypothek für rückständige Zinsen die einfache Erklärung des Gläubigers gegenüber dem Eigentümer (§ 1178 Abs. 2 BGB.). Solange aber dem Grundbuchrichter in der nach § 29 GBO. erforderlichen Form nicht dargetan wird, daß die Hypothek für die Zinsen, soweit sie nicht abgetreten ist, in der einen oder anderen Art erloschen ist, kann er die Hypothek auf Grund einer nur von dem Zessionar ausgestellten Quittung nicht löschen. Wir halten daher den Vorschlag des Referenten für Grundbuchwesen nicht für unpraktisch."

Verf. Großh. JzMin. zu Nr. JM 16 196 v. 2. Nov. 1906. LGR. Dp.

Sprechsaal.

Ein Mißbrauch. Immer mehr greift die Gepflogenheit um sich, bei Datumsangaben den Monat mit der entsprechenden römischen Zahl, das Jahr mit Weglassung der Tausend- und Hundert-Ziffer zu schreiben, also: 7. XI. 00. Ob sich das schöner ausnimmt als die Bezeichnung 7. Nov. 1900, ist Sache des Geschmacks, doch mag es in Privatschreiben und Notizen hingehen. Ist es doch auch gebräuchlich, im Gespräch vom Jahre 98 zu reden; ja mancher sagt sogar gern: am 7. Dezember Null-Null. De gustibus .... Ob sich ein ähnlicher Gebrauch für kaufmännischen Briefwechsel empfiehlt, könnte schon Zweifeln begegnen. Dagegen scheint eine derartige saloppe Schreibweise ganz unstatthaft für amtliche Urkunden, in die sie sich neuerdings gleichfalls Eingang verschafft hat. Sowenig es einem Notar erlaubt sein kann, in seinen Akten solche abgekürzte Datumsangaben anzuwenden, ebenso unangängig ist dies für gerichtliche Urteile wie für sonstige Urkunden, die von Behörden ausgehen. Konnte man doch kürzlich in einer amtsgerichtlichen Bekanntmachung über den Abschluß eines Ehevertrags jene Monatsangabe mit römischer Ziffer gedruckt lesen! Es dürfte an der Zeit sein, diesem sich ausbreitenden abusus geeignet entgegenzutreten, am besten in der Weise, daß jeder einzelne Beamte sich das Unpassende der gerügten Schreibweise vergegenwärtigt. Sollte doch schon jeder Akademiker den sprachlichen Widerspruch empfinden, die Monate, die in dem ältesten römischen Kalendarium nach den Zahlen 7 bis 10 benannt waren (September bis Dezember), jetzt als die Monate IX bis XII zu bezeichnen. Also weg damit!

Y.

Literatur.

Baligand v., A., Dr.: Der Ehevertrag (J. Schweitzer, München. 153 S., geh. M 4.50). Diese von der Würzburger Fakultät gekrönte Preisschrift ist eine überaus gründliche und erschöpfende Monographie zu dem erörterten wichtigen Thema. Auf S. 101—112 wird die vielumstrittene Frage der Anfechtbarkeit des Ehevertrags eingehend erörtert mit dem Ergebnis, daß tatsächlich die Anfechtung gerade der wichtigsten Eheverträge ganz ausgeschlossen sei oder an der schwierigen Beweispflicht meist scheitern werde. Die Schrift verdient die Beachtung der Fachgenossen. X.

Gareis, K., Dr., Geh. JR., Prof.: Die Reichssteuergesetze vom 3. Juni 1906 (E. Roth, Gießen. 86 S., geh. M 1). Diese Textausgabe mit Einleitung und Register enthält das sog. Mantelgesetz mit dem Reichsstempelgesetz, dem Zigaretten-, Erbschafts- und Brausteuer-Gesetz. Zum Handgebrauch ist das Büchlein bequem.

X.

Lobe's Zentralblatt (Dieterich, Leipzig). Der 6. Jahrgang bringt in den beiden Schlußheften vom Juni 1906 u. a. einen lesenswerten Aufsatz Freese's über Präjudizienkultus sowie die Fortsetzung von Josef's Arbeit über Streitfragen aus dem Beschwerderecht. Das Sach- und Quellenregister des Jahrgangs bildet den Abschluß. Vom 7. Jahrgang liegen bereits 11 Hefte vor, die ein reiches Material bieten. Heft 6 enthält lediglich eine Abhandlung über die württembergische Grundbucheinrichtung von LGR. Klumpp, Heft 7 einen Aufsatz psychiatrischer Art von Prof. Dr. Kuhlenbeck und den Bericht von Hamm über den Kieler Juristentag; in Heft 8 wird das Reichserbschaftssteuergesetz von AGR. Marcus besprochen; in Heft 11 teilt LGR. E. Schröder Fälle aus der Praxis zur Lehre von der Eigentümerhypothek mit. Groß ist auch die Zahl der mitgeteilten gerichtlichen Entscheidungen. K.

Gesetz und Recht (A. Langewort, Breslau). Vom 7. Jahrgang dieser Zeitschrift, herausgegeben von OVGR. v. Kamptz, ist die Schlußlieferung am 15. Sept. 1906 erschienen und der neue Jahrgang hat durch vergrößertes Format eine Erweiterung des Inhalts erreicht. Auch die Ausstattung durch Druck und Papier wurde verbessert. Die Zeitschrift bringt in anregender Form stets aktuelle Fragen zur Besprechung und hat sich das Ziel gesetzt, die Laienwelt zur Rechtskenntnis zu erziehen und deren Interesse am Rechtsleben mehr zu wecken. K.

Achilles A., Dr., †: Bürgerliches Gesetzbuch nebst EG. (J. Guttentag, Berlin. 1162 S.). Diese fünfte Auflage, herausgegeben von Geh. OJR. M. Greiff, ist um mehr als 10 Druckbogen stärker und unter Beachtung der obergerichtlichen Rechtsprechung weitergeführt worden. Unter den Bearbeitern sind einige Personalveränderungen eingetreten. Das Buch wird wiederum seine Beliebtheit rechtfertigen. X.

Rudorff, O., OLGR.: Systematische Sammlung von Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen (J. Guttentag, Berlin). Der dritte Band (1255 S.) der bereits besprochenen Auslese dessen, was für das gegenwärtige Recht noch von Bedeutung geblieben, umfaßt die ZPO., KonkO., das AnfG. und GVG. bis zum Jahre 1906. Das mühevolle, sehr verdienstliche Werk ist damit zum Abschluß gebracht. Nach der Legalordnung sind hier aus einem Zeitraum von 25 Jahren fast 10000 RGEn. ihrem wesentlichen Inhalt nach im Wortlaut wiedergegeben und damit eine außerordentliche Arbeitsersparnis für den suchenden Praktiker erreicht worden. Die Sammlung hat außer der amtlichen Veröffentlichung von Entschn. des RG. noch Blum's Annalen, Gruchots

Beiträge, Seuffert's A. und die JWschr. benutzt. Als Nachschlagewerk von hervorragender Zuverlässigkeit ist das neu vollendete dreibändige Werk sehr schätzbar. K.

Stölzel, A., Exz.: Schulung für die zivilistische Praxis (F. Vahlen, Berlin. 2 Teile, 400 und 580 S., geh. M 18, geb. M 20) Die 2 Bände des hochgeschätzten Werkes, das an dieser Stelle wiederholt besprochen wurde, liegen in 4. bezw. 7. Auflage vor, so zu sagen als Jubiläumsausgabe, da der Verfasser im Sommer 1906 seinen 75. Geburtstag zugleich mit seinem 50jährigen Schriftsteller-Jubiläum feiern konnte; sein vortreffliches Bild ist der 7. Auflage des I. Teils vorgeheftet. Auch diesmal spricht sich die Vorrede über den Stand der Lehre und Rechtsprechung zur Frage der Beweislast des Klägers aus: einig geht mit dem Verf. das Leonhard'sche Buch „Beweislast", abweichend äußern sich Bradmann, Martinius und der VI. Senat des Reichsgerichts (Urt. v. 28. Jan. 1904). Den II. Teil hat der Verf. mehrfach überarbeitet und besonders auch die inzwischen erschienenen zustimmenden Aufsätze Hölder's berücksichtigt; er giebt seiner Ueberzeugung Ausdruck, daß zur Lehre von der Eventualaufrechnung eine gründliche Umkehr in der heutigen verworrenen Rechtsprechung geboten sei, die sich z. B. darin zeige, daß der eine RGSenat etwas als „eine Rechtsverletzung nicht enthaltend" erkläre, was der andere RGSenat als „dem zwingenden Rechte widersprechend" ansehe. Die scharfsinnigen Betrachtungen des Verf. werden jeden Rechtsverständigen im höchsten Maße fesseln und anregen (vergl. auch des Verf. Abhandlung „zur Eventualaufrechnung" im Sächs. Archiv 1906 Nr. 20 S. 458 ff.). K.

Fischer, T., RGR.: Die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach der ZPO. (O. Häring, Berlin. 322 S., geh. M 6). Als Nr. XI der von RGR. Dr. Peters herausgegebenen „Hülfsbücher für die gerichtliche Praxis" will das vorliegende Buch vorwiegend Lehrzwecken dienen. Die Darstellung schließt sich in der Hauptsache der ZPO. an; Zwangsvollstreckung und Aufgebotsverfahren sind weggelassen worden, da sie sich mehr für eine selbständige Behandlung zu eignen schienen. Junge lernende Juristen werden sich des handlichen Werkchens mit Erfolg bedienen können. X.

Kötiger, W., Dr. med.: Genußmittel — Genußgifte (E. Staude, Berlin. 98 S., geh. M 1). Die kleine Schrift ist das Ergebnis einer Umfrage bei Aerzten über die Wirkung von Kaffee und Tee auf die menschliche Gesundheit. In einem Vorwort von Prof. Dr. Eulenburg wird nebenbei auch des Tabaks gedacht. Allen Interessenten kann das hier gesammelte reiche Material zur Prüfung empfohlen werden. X.

Guttentag'sche Sammlung deutscher Reichsgesetze:

1) Nr. 12: Dr. A. Hellweg, RGR.: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz nebst den beiden Gesetzen v. 20. Mai 1898 und 14. Juli 1904 (14. Aufl., 462 S., geb. M 2);

2) Nr. 13: Sydow, R. und Busch, L.: Konkursordnung und Anfechtungsgesetz (10. Aufl., 495 S., geb. M 2.25);

3) Nr. 42: Fischer, O., Dr., Prof.: Grundbuchordnung nebst den preuß. Ausführungsbestimmungen (4. Aufl., 258 S., geb. M 2);

4) Nr. 43: Krech, J., Dr., GehRegR. und Fischer, O., Dr., Prof.: Die Gesetzgebung, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reiche und in Preußen (6. Aufl., 335 S., geb. M 2).

Die Beliebtheit dieser bekannten Textausgaben mit orientierender geschichtlicher Einleitung, Anmerkungen, Sachregister, Tabellen und Nachweisen der Rechtsprechung wird immer wieder neu bezeugt durch die wachsende Zahl der erforderlichen Auflagen. Die grünen Büchlein sind für den Gerichtsdienst wie für andere Zweige juristischer Tätigkeit gewiß beinahe unersetzlich. K.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins**, unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Oberstaatsanwalt **Dr. Buff** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Hess** in Mainz, Landgerichtsdirektor **Praetorius** in Gießen, Landgerichtsrat **Dr. Schwarz** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.	Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.	Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 24. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **7. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5.	**Mainz, 15. März 1907.**	Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Sturz auf unbeleuchteter Treppe. Schadensersatz. Klage gegen Eigentümer und Mieter.

Aus den Gründen: Ein Rechtssatz, welcher einem Hauseigentümer, der Wohnungen oder Zimmer in seinem Hause vermietet, im öffentlichen Interesse die Verpflichtung auferlegt, die Zugänge zu den Mietwohnungen an Abenden während der allgemeinen Verkehrszeit zu beleuchten, existiert nicht (RGE. 33 S. 228). Auch aus dem Eigentum an sich läßt sich eine Pflicht des Eigentümers, seine Maßnahmen bezüglich der Einrichtungen seines Hauses so zu treffen, daß dadurch die Sicherheit anderer nicht gefährdet wird, nicht herleiten (RGE. i. StS. Bd. 14 S. 362), und auf einen Vertrag, wie ihn das RG. als zwischen dem Wirte und den Gästen abgeschlossen angesehen hat (Abhdlg. im „Recht" 1905 S. 329; JWschr. 1904 S. 141, 486; 1905 S. 45) kann sich die Verletzte — eine Waschfrau, die dem Pferdeburschen eines Arztes regelmäßig die Wäsche auf sein in einem Seitenbau befindliches Zimmer brachte — weder der Hauseigentümerin noch den Mietern gegenüber berufen. Dagegen haben das RG. und andere höchste Gerichtshöfe in feststehender Rechtsprechung (vgl. RG. i. StS. Bd. XIV 362; JWschr. 1905 S. 45; RGE. Bd. 54 S. 57; Seuffert's Arch. Bd. 55 Nr. 202 u. a.), die auch in einem Urteil des erkennenden Gerichts (U 105/90 in Seuffert's Arch. Bd. 46 Nr. 96) Ausdruck gefunden hat, ausgesprochen, daß derjenige, der in Ausübung seines Eigentums oder eines anderen Rechts, welches ihm die Verfügungsgewalt gewährt (RGE. 54 S. 56), Mitbewohner aufnimmt und dadurch oder auf andere Weise in dem Hause „einen Verkehr eröffnet", dann auch die Pflicht hat, dafür Sorge zu tragen, daß bei dem von ihm hergestellten Verkehr andere durch die Anlagen seines Hauses an ihrem Körper nicht Schaden erleiden; denn niemand dürfe sein Eigentum oder seinen Besitz zur Herstellung gemeingefährlicher Einrichtungen benutzen. Wer solche Einrichtungen, wie den Verkehr über unbeleuchtete Treppen, schaffe, handele fahrlässig (§ 276 Abs. 1 Satz 2 BGB.) und werde nach § 823 Abs. 1 BGB. schadensersatzpflichtig. Von diesen Grundsätzen abzuweichen, liegt ein Anlaß nicht vor.

Es ist mithin zu prüfen, ob ein Verkehr über die unbeleuchtete Treppe i. S. der vorstehenden Ausführungen eröffnet war, bzw. ob für den bestimmungsgemäßen Verkehr über diese Treppe eine Beleuchtung nach der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt geboten war (JWschr. 1900 S. 164 und 1902 S. 149; RGE. Bd. 54 S. 59). Dies ist zu verneinen. Die Treppe führt aus dem Hofe nach den 6 nebeneinander befindlichen Burschenstuben, bei denen im allgemeinen, insbesondere zur Abendzeit, ein Verkehr nicht stattzufinden pflegt. Wenn auch ab und zu einmal eine Waschfrau oder sonst jemand zu den Burschen kommen mag, so kann man doch nicht sagen, daß die Hauseigentümerin oder die Mieter nach den Burschenstuben „einen Verkehr eröffnet" haben. Die Burschen selbst bedürfen keiner Beleuchtung, da jeder seine besondere Laterne im Stalle hat, deren er sich bedienen kann. Dazu kommt, daß in dem auf der einen Seite der Treppe gelegenen Raume Heu und Stroh aufbewahrt wird und unter diesem Raume sich eine Schreinerei befindet, und daß eine allzu häufige Verwendung von Lampen oder Laternen die Feuersgefahr nur unnötig vermehrt. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt läßt sonach hier eine Beleuchtung eher als verwerflich, jedenfalls aber nicht als geboten erscheinen.

Für das Berufungsgericht aber war auch von ausschlaggebender Bedeutung, daß die Waschfrau seit Jahresfrist dort verkehrte, und zwar ziemlich oft dorthin gekommen sein muß, und daher wußte, daß die in gerader Richtung zwischen zwei Wänden aufsteigende Treppe kein Geländer bzw. keinen Führungsstab hatte, an dem man sich hätte halten können, und daß zwischen der 5. und 6. Stufe sich ein etwa 0,75 m breiter Treppenabsatz befand. Wenn sie in Kenntnis dieser Umstände und nachdem sie wenige Augenblicke vorher im Dunkeln die Treppe hinaufgestiegen war, jetzt wieder im Dunkeln die Treppe hinabging und den Unfall dadurch herbeiführte, daß sie beim Gehen über den Treppenabsatz diesen für breiter hielt, als er wirklich war, und infolgedessen einen Fehltritt tat, so muß

ihr der Umstand, daß sie nicht vorsichtig durch Tasten mit dem Fuße sich versicherte, ob sie am Rande des Treppenabsatzes angekommen sei, zum Verschulden angerechnet werden. Das RG. hat in der in der D. JZtg. 1906 S. 1261 mitgeteilten Entscheidung v. 17. Sept. 1906 ausgeführt, daß derjenige, der im Dunkeln eine Treppe hinuntergeht, vorsichtig gehen und sich nicht auf die bloße Meinung verlassen müsse, die Stufen seien zu Ende. Das trifft auch hier zu. Das Verschulden erhöht sich aber noch dadurch, daß der Offiziersbursche, der ihr in Abwesenheit ihres Kunden die Wäsche abgenommen hatte, sie ausdrücklich aufmerksam machte, „sie möge Acht geben, es sei dunkel", und dadurch, daß sie diesen Burschen nicht bat, ihr mit seinem Lämpchen zu leuchten, wozu sie wohl imstande war (vgl. RG. v. 19. Okt. 1903 im „Recht" 1904 Nr. 580). In Betracht kommt auch endlich, daß die Verletzte trotz der Dunkelheit und trotz ihres steifen Beines ein dreijähriges Kind mit sich führte, wodurch ihre freie Bewegung gehemmt (vgl. obiges Urt. des OLG. U 105/90) und ihre Aufmerksamkeit abgelenkt war.

Urt. OLG. II. ZS. v. 30. Nov. 1906 U 244/06 (LG. Mainz O 506/03). F.

2. Schadensersatz bezüglich einer an einer minderjährigen Person ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters vorgenommenen ärztlichen Operation.

Die wegen Gliederschmerzen im Jahre 1902 in das Spital zu M. aufgenommene, am 11. Okt. 1883 geborene Kl. erfuhr während ihres Verweilens daselbst, daß das Schielen auf ihrem rechten Auge durch eine Operation sich beseitigen lasse. Sie wandte sich an den Erblasser der Bekl., welcher die Augenabteilung im Spital leitete, Dr. Z. Dieser war zur Operation bereit und nahm sie vor. Es trat Eiterung und Schrumpfung des Augapfels des operierten rechten Auges ein. Im Interesse der Erhaltung des linken Auges mußte das rechte Auge entfernt werden; es geschah dies in der Augenklinik zu W. Der Vater der minderjährigen Kl. erhob als deren gesetzlicher Vertreter Klage auf Schadensersatz gegen Dr. Z. Nach eingetretener Volljährigkeit der Kl. setzte diese den Rechtsstreit gegen die Erben des Dr. Z fort. Das LG. Mainz wies die Klage als unbegründet ab; es nahm an, daß die Operation ohne Fehler ausgeführt worden sei und daß dem Erblasser der Bekl. wegen Nichteinholung der Genehmigung des Vertreters der Kl. zur Operation der Vorwurf eines Verschuldens nicht zu machen sei, daß vielmehr Kl. selbst in erster Linie verpflichtet gewesen sei, die Einwilligung ihres Vaters einzuholen oder auf deren Mangel hinzuweisen.

Auf Berufung der Kl. wurde das landgerichtliche Urteil aufgehoben und die Klage dem Grunde nach zugesprochen, gestützt auf folgende Gründe:

Da die Kl. zur Zeit der Operation erst 18½ Jahre alt war und ihr gesetzlicher Vertreter seine Einwilligung zur Operation nicht erteilt hatte, ist die Operation von dem bekl. Erblasser unberechtigter Weise vorgenommen worden. Die Gestattung der Operation erscheint nämlich als rechtsgeschäftliche Erklärung; deren Vereinbarung stellt sich als ein Vertrag dar. Kl. als Minderjährige bedurfte somit nach § 107 BGB. der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters zur Gestattung der Operation, da sie durch diese Willenserklärung nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangte. Die von dem bekl. Anwalt angezogene Ausnahmebestimmung des § 113 BGB. traf auch nicht zu, denn die Operation hatte mit dem Dienstverhältnis der Kl. nichts zu tun. Der bekl. Erblasser wäre sonach zur Operation nur befugt gewesen, wenn der gesetzliche Vertreter der Kl. seine Einwilligung dazu erteilt hätte (vgl. RGE. in Strafs. Bd. 25 S. 375 ff., Motive zum BGB. II S. 730, 753, 799, v. Staudinger, BGB., § 823 Anm. II B 5 S. 863). Ohne Grund hat der bekl. Anwalt die Konsequenzen dieser Auffassung für bedenklich erklärt. Nur darin ist ihm zuzustimmen, daß die Einwilligung nicht bei jeder Operation ausdrücklich erklärt zu werden braucht. Es lassen sich sehr wohl Fälle denken, in denen ein Arzt die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ohne weiteres unterstellen kann, so z. B. wenn ein Minderjähriger sich einen Zahn ziehen läßt. Es kommt also auf die Umstände an. Hier liegen solche nur zu Ungunsten des bekl. Standpunktes vor. Es handelte sich um einen immerhin nicht unbedenklichen Eingriff in ein wichtiges Organ, und es bestand nach dem Gutachten des Professors Dr. V. von vornherein die Möglichkeit, daß die Operation den jetzt eingetretenen schlimmen Erfolg haben werde. Eile war in keiner Weise geboten, und der gesetzliche Vertreter wohnte nahe bei M., konnte also leicht um seine Zustimmung angegangen werden. Angesichts dieses Sachverhalts ist anzunehmen, daß der bekl. Erblasser schuldhafter Weise ohne Einwilligung des Vaters der Kl. die Operation vorgenommen hat. Den Umständen nach mußte er mit der Möglichkeit rechnen, daß Kl. noch nicht volljährig sei, ihr Aussehen war keinesfalls so, daß er sie unbedingt für volljährig halten konnte. Statt durch eine einfache Frage über ihr Alter sich bei der Kl. zu informieren, schritt er zur Operation, weil er die Zustimmung des Vaters für unnötig hielt und an deren Notwendigkeit gar nicht dachte. Seine hierin liegende Fahrlässigkeit wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß insoweit ein Rechtsirrtum des bekl. Erblassers bestand; dieser Irrtum ist nämlich nicht als ein entschuldbarer anzusehen. Ein konkurrierendes Verschulden der Kl. ist entgegen der Auffassung des LG. auch nicht anzuerkennen. Kl. als Minderjährige war nicht so erfahren und einsichtig, daß man ihr einen Vorwurf daraus machen konnte, daß sie ihren Vater nicht zu Rate zog. Der vom Gesetzgeber als notwendig anerkannte Schutz minderjähriger Personen würde in Frage gestellt, wenn man sie für die einfache Nichteinholung der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters verantwortlich machen wollte.

Urt. OLG. II. ZS. v. 16. Nov. 1906 U 211/06. Pf.

Strafrecht. — Strafprozeß.

3. Mainzer Ortsbaustatut § 37.

Nach den tatsächlichen Feststellungen in dem mit Revision angegriffenen Urteil der Strafk. ist der Angekl. Pächter eines im 1. Rayon der Festung Mainz gelegenen Geländes und hat Ende Okt. 1905 behufs Errichtung eines weiteren Zimmers, als Anbau an die dort bereits vorhandene Villa, einen Bau-Bescheid bei der Großh. Bürgermeisterei Mainz beantragt, wonach das Fundament das umliegende Gelände bis zu 15 cm überragen sollte. Nachdem der Gouverneur der

Festung die Errichtung des Anbaues gemäß § 17 des Rayon-Gesetzes vom 21. Dez. 1871 mit dem Anfügen genehmigt hatte, daß der geschaffene Raum nie zu Wohn- oder Schlafzwecken benutzt werden dürfe, erteilte die Bürgermeisterei unterm 30. Nov. 1905 die baupolizeiliche Erlaubnis zur Errichtung des Zimmeranbaues mit dem Zusatze: „Das neu geschaffene Zimmer darf weder nach dem Rayon-Gesetze noch nach der Bestimmung des § 37 des Ortsbaustatuts zu Wohn- oder Schlafzwecken benutzt werden.“ Der Anbau wurde nach den Plänen ausgeführt; der Fußboden des im Erdgeschosse liegenden Zimmers erhob sich 15 cm über das umgebende Gelände. Gleichwohl hat der Angekl. dieses Zimmer zu Wohn- und Schlafzwecken verwendet.

Die Strafk. hat hierin die Uebertretung des § 37 des Ortsbaustatuts erblickt und auf Grund des § 92 der BaupolizeiO. Bestrafung eintreten lassen. Sie geht von der Ansicht aus, daß der Angekl. straffällig sei, weil er den Fußboden des von ihm als Wohn- und Schlafraum benutzten Anbaues nur 15 cm über das umgebende Gelände gelegt habe. Er würde auch strafbar sein, selbst wenn die Zusatzbestimmung im Bau-Bescheide überhaupt nicht enthalten gewesen wäre. Eine gleichzeitige Zuwiderhandlung gegen das Rayon-Gesetz liege nicht vor, da es der Militärbehörde, wenn sie nach § 17 des Rayon-Gesetzes die Genehmigung zur Errichtung des Anbaues erteile, nach § 28 a. a. O. nicht gestattet sei, die Genehmigung an eine Bedingung zu knüpfen. Auch § 32 dieses Gesetzes treffe nicht zu, da hiernach nur der Bauherr bestraft werde, welcher ohne die gesetzlich erforderte Genehmigung einen Bau ausführe, während der vorliegende Bau genau nach dem genehmigten Bauplane ausgeführt worden sei.

Die Rev. des Angekl. rügt Verletzung des § 37 des Ortsbaustatuts und des § 92 der Bau-PolO. und verlangt Freisprechung des Angekl., indem sie vorbringt: Der Bau sei ganz nach den genehmigten Plänen ausgeführt. Insoweit der Bau-Bescheid das Verbot der Benutzung des zu erbauenden Raumes enthalte sei er *ungesetzlich*; Vorschriften im Bau-Bescheid könnten sich nur auf die *Ausführung* des Baues nicht auf dessen *Benutzung* beziehen. Daß die hier gesetzte Bedingung unwirksam sei, ergebe sich auch daraus, daß § 92 der Bau-PolO. nur den Bauherrn, Architekten usw. bestrafe, nicht aber diejenigen, die etwa später in dem Zimmer wohnten oder schliefen. Der Verteidiger berief sich für die Unzulässigkeit der Beschränkung der Benutzungsweise auf eine Entscheidung des OLG. v. 3. Dez. 1892.

Der GenStA. beantragte Verwerfung des Rechtsmittels, da es sich um einen Anbau an die im Jahre 1872 ganz aus Holz erbaute Villa D. handele; wie es gekommen, daß diese bewohnt werden dürfe, sei heute nicht zu untersuchen; die Bau-Erlaubnis sei für den heute in Rede stehenden Anbau mit einem Sockel von nur 15 cm Höhe erbeten worden; um Dispens von der Vorschrift des § 37 des Ortsbau-Statuts, wonach der Boden von Wohn- und Schlafzimmern mindestens 75 cm über das umgebende Gelände gelegt werden müsse, habe man nicht nachgesucht; für die Behörde, die die Bau-Erlaubnis erteilt habe, sei es daher an sich schon selbstverständlich gewesen, daß man ein Wohn- oder Schlafzimmer nicht erbauen, den Raum nicht als solches benutzen wolle; tue man es doch, so mache man sich strafbar; der § 92 der Bau-PolO. rechtfertige nicht die Auslegung des § 37 i. S. der Verteidigung; für Gesetzesumgehungen wäre sonst Tür und Tor geöffnet.

Das OLG. hob das angefochtene Urteil auf. *Gründe*: Da die Strafk. ihre Verurteilung nicht auf das Rayon-Gesetz gestützt und die Staatsanwaltschaft nicht auch Rev. eingelegt hat, ist die Frage, ob sich der Angekl. gegen dieses Gesetz vergangen hat, auszuschalten.

Wäre das Verbot in dem Bau-Bescheide so aufzufassen, wie es die Rev. auffaßt, so würde die Sachlage in diesem Falle einer gewissen Analogie mit derjenigen, welche der angerufenen Entscheidung des OLG. v. 3. Dez. 1892 (R 32/92), abgedruckt im „Baurecht“ der Stadt Mainz S. 283, zu Grunde lag, nicht entbehren. Denn da wohl nach dem hier nicht mehr in Betracht kommenden Rayongesetze, nicht aber nach dem Baustatut der Stadt Mainz ein Verbot, einen Raum als Wohn- oder Schlafraum zu benutzen, in dem Bau-Bescheid Aufnahme finden kann — nach Art. 3 der Allg. BO. wird für besondere in den allgemeinen baupolizeilichen Vorschriften nicht vorgesehne Maßregeln das Vorliegen eines öffentliches Interesses verlangt, das hier fehlt —, so entbehrt dieses Verbot eben so sehr der gesetzlichen oder reglementären Grundlage wie das Verbot des Ausstellens von Backwaren im Erkerfenster nach der angerufenen Vorentscheidung dieses Gerichts. Aber in diesem Sinne ist das Verbot nicht zu verstehen und ist auch so nicht von der Strafk. verstanden worden. Denn sie hat erklärt, daß die Strafbarkeit des Angekl. auch vorliegen würde, wenn das Verbot in den Baubescheid gar nicht aufgenommen worden wäre. Die Bestrafung ist vielmehr verhängt worden, „weil Angekl. den Fußboden des von ihm als Wohn- oder Schlafzimmer benutzten Anbaues nur 15 cm, nicht aber, wie es § 37 OBSt. vorschreibt, mindestens 75 cm über das umgebende Gelände gelegt hat.“ Es handelt sich also um eine Verfehlung gegen eine Vorschrift baupolizeilichen Charakters. Nach § 92 BPolO. wird *nicht das Wohnen und Schlafen* in einem der Vorschrift des § 37 widersprechend errichteten Raume, sondern das *Errichten* eines solchen Raumes, falls er zu Wohn- und Schlafzwecken dienen soll, bestraft. Benutzt jemand nachträglich einen Raum, der ursprünglich anderen Zwecken dienen sollte, für sich und seine Familie zum Wohnen und Schlafen, so ist dies nicht nach baupolizeilichen Bestimmungen strafbar. Es hätte daher die Strafk. sich nicht auf die Feststellung beschränken dürfen „Angekl. habe den Fußboden in dem von ihm als Wohn- und Schlafzimmer *benutzten* Raume nur 15 cm über das umgebende Gelände gelegt“, sondern hätte zur Feststellung der Bau-Kontravention auch feststellen müssen daß der Anbau als Wohn- und Schlafzimmer *geplant* war. Ist auch in den Bauplänen der zu schaffende Raum als „Zimmer“ bezeichnet, so ist damit doch nicht gesagt, daß ein Wohn- oder Schlafzimmer geplant sei, und die Baupolizei mußte dies nicht ohne weiteres annehmen; es konnte ebensowohl zum Aufbewahren von Gartenmöbeln oder sonstigen Geräten dienen. Der Vorschrift des § 37 entsprechend, und weil eine Dispensation von der Vorschrift dieses Gesetzes nicht erbeten, die früher für die Villa erteilte Dispensation, sofern damals nach dem geltenden Recht eine solche nötig war, nicht auch ohne weiteres für spätere Baulichkeiten wirksam war, mußte die Baupolizeibehörde vielmehr annehmen, daß ein Wohn- oder Schlaf-

zimmer nicht geplant sei. Mit der Aufnahme des Verbots wollte sie aber offenbar etwaigen Zweifeln zuvorkommen und dem Antragsteller gegenüber zum Ausdruck bringen, daß die Bau-Erlaubnis für einen Raum erteilt werde, der als Wohn- oder Schlafzimmer nicht in Betracht komme und daher auch nicht den dafür geltenden Vorschriften entsprechen müsse.

Hiernach war der Rev., wenn auch aus anderen Gründen, teilweise stattzugeben, das angefochtene Urteil wegen Verletzung des materiellen Rechts (§ 37 Ortsbaustatut) aufzuheben und die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen. Dieser war auch die Entscheidung über die Kosten vorzubehalten.

Urt. OLG. Strafs. v. 28. Dez. 1906 S 61/06. X.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

4. Begriff des Zubehörs bei Grundstücken Beweispflicht.

Das AG. hat durch Beschl. v. 11. Juli 1906 den Stempel für den hier in Frage kommenden Vertrag nach Tarif Nr. 46 auf 40 960 M berechnet, abgesehen von dem außerdem noch zu erhebenden Stempelzuschlag in Höhe der Notariatsgebühr, nämlich 1589 M, gemäß Art. 41 UrkStG. Die von den Zahlungspflichtigen an das LG. verfolgte Beschw. ist unterm 20. Sept. 1906 als unbegründet zurückgewiesen worden. Hiergegen ist weitere Beschw. verfolgt mit dem Antrag auf Aufhebung der Beschlüsse der beiden Vorinstanzen und 1) in erster Linie erneute Rückverweisung der Sache an das AG. behufs Erledigung der diesem mit Beschl. des OLG. vom 26. April 1906*) gemachten Auflage; 2) eventuell Festsetzung des Stempels auf den von den Beschwerdeführern früher berechneten Betrag von M 23 347,80.

Die weitere Beschw. erscheint begründet; die Beschlüsse der Vorinstanzen waren aufzuheben und auf Zurückweisung zu erkennen.

I. Wenn die weitere Beschw. nur den Betrag von 23 347,80 M eventuell als Stempelbetrag gelten lassen will, so hat sie darin jedenfalls Unrecht, auch ganz abgesehen von allen sonstigen in Betracht kommenden Gesichtspunkten. Denn es ist rechtskräftig auf die frühere weitere Beschw. entschieden worden (W 30/06), daß als für die Stempelberechnung maßgebender Werte des Vertragsgegenstandes der Betrag von M 5 120 000 zu Grunde zu legen ist. Nur die Frage, welcher Stempelsatz, ob 80 Pf. oder nur 10 Pf. von 100 M in Anwendung zu bringen sei, blieb nach der früheren Entscheidung noch dahin gestellt und ist dermalen noch eine offene. Nun kommt aber die w. Beschw. zu ihrem auch jetzt noch festgehaltenen Betrag, auf welchen allein der Stempel berechnet werden dürfe, wie folgt:

2 000 000 M	setzt sie an als Wert der „eigentlichen Grundstücke", und außerdem
2 827 140 „	als Wert der sonstigen, in dem Kaufvertrag vom 9. Dez. 1905 einbegriffenen Gegenstände, die auch bei der Festsetzung des vereinbarten Gesamtpreises von „2000 Stück Aktien zum Nennwert" mit zu Grunde gelegt worden seien,

zus. 4 827 140 M. Da aber ein Gesamtwert des Vertragsgegenstandes von 5 120 000 M als gegeben zu Grunde zu legen ist, so sind jedenfalls 292 860 M bei der Berechnung der Beschwerdeführer unberücksichtigt gelassen.

Dieser letztere Betrag müßte aber, selbst wenn im übrigen die Auffassung der Beschw. vollständig zu billigen wäre, weil die nicht aus Grundstücken bestehenden Vertragsgegenstände nach der Behauptung der Beschwerdeführer ja genau den Wert von 2 827 140 M darstellen sollen, notwendig als auf die „eigentlichen Gebäude und Grundstücke" entfallend angesehen werden, die von den Beschwerdeführern ja auch nur „mit rund 2 000 000 M" in die Berechnung eingestellt sind. Demnach würde mindestens von diesen 292 860 M noch weiter der (Immobiliar-) Stempel von 80 Pf. von je 100 M nach Tarif Nr. 46 zu berechnen sein über den von der Beschw. eingeräumten Betrag hinaus, d. i. weitere 2332,90 M, und die Gesamtsumme des zu erhebenden Stempels würde sich sonach berechnen auf:

23 347,80 M	— der von den Beschwerdeführern eingeräumte Betrag, und der soeben erwähnten
2 332,90 „	also auf
M 25 680,70.	

II. Was die Beurteilung der Sache im übrigen anlangt, so ist 1. die von der w. Beschw. angeregte präjudizielle Frage zu berühren, ob bewegliche Zubehörstücke in Bezug auf die Verstempelung aus Tarif Nr. 46 dem (Immobiliar-) Stempel unterliegen, oder ob auf sie der (Mobiliar-) Stempel des Tarifs (Nr. 82) Anwendung zu finden hat. Diese Frage ist bereits früher wiederholt in ersterem Sinne entschieden worden (vgl. Amtsbl. Großh. JzMin. 1902 Nr. 12 Anl. VI; Entsch. OLG. v. 10. Okt. 1900 W 139/00; Anl. VII MinEntsch. v. 13. Juni 1901; Anl. X MinEntsch. v. 16. Sept. 1900; ABl. 1903 Nr. 16 Anl. II MinEntsch. v. 18. Juni 1903). 2. Die angefochtene Entsch. des LG. gelangt in erster Linie zur Zurückweisung der Beschw., indem sie auf Grund der in dem Vertrag vom 9. Dez. 1905 enthaltenen Angabe, es würden verkauft die näher bezeichneten Grundstücke „samt allem Zubehör", annimmt, daß alle außer den Grundstücken in den Kauf gegebenen Gegenstände in bezug auf die Verstempelung des Vertrags als Zubehör der Grundstücke zu betrachten seien, ohne daß es auf weitere Ermittelung, ob und inwieweit dies in der Tat der Fall sei, noch ankomme. In dieser Beziehung muß die nunmehr erhobene w. Beschw. als begründet erachtet werden.

Die in dem Vertrag vom 9. Dez. 1905 gebrauchten Worte „samt allem Zubehör" geben eine völlig ausreichende Grundlage für die Annahme, daß sämtliche neben den Grundstücken durch den Kaufvertrag in den Kauf gegebenen Gegenstände auch in der Tat „Zubehör" der Grundstücke im Rechtssinne seien. Es mag zugegeben werden, daß in jener Angabe im Kaufvertrag ein Anhalt dafür gefunden werden kann, einstweilen die Auffassung zu Grunde zu legen, daß die sonstigen Gegenstände außer den Grundstücken als deren Zubehör zu behandeln seien. Wenn jedoch dieser Auffassung seitens des Zahlungspflichtigen entgegen getreten wird, dann kann jene Angabe im Vertrag nicht als schlechthin entscheidend gelten. Freilich enthält es eine Ueberspannung des Begriffs der in Art. 19 Abs. 1 UrkStG. der Stempelbehörde übertragenen Ermittelung von Amtswegen, wenn die Beschwerdeführer glauben, sie brauchten ihrerseits gar nichts zur Beschaffung von

*) Vgl. HessRspr VII Nr. 13 S. 91 ff. Ziffer 4. D. Red.

Unterlagen für die Beurteilung der Sache beizutragen, könnten vielmehr, weil ja die Ermittelung des für die Verstempelung maßgebenden Wertes, soweit der Vertrag nichts besonderes bestimmt, von Amtswegen zu geschehen habe, einfach sich auf den Standpunkt stellen, die Stempelbehörde möge zusehen, wie sie das Gegenteil der Bestreitung feststelle. Vielmehr ist die durch jene frühere Entsch. des OLG. v. 26. April 1906 getroffene Anordnung weiterer Ermittelung bis jetzt noch unerledigt, und in dieser Beziehung hat daher zunächst noch Weiteres zu geschehen.

Was die Art und Weise dieses von der Stempelbehörde einzuschlagenden weiteren Verfahrens anlangt, so wären wohl zunächst die Zahlungspflichtigen zu veranlassen, mit der bestimmten Bezeichnung derjenigen Gegenstände hervorzutreten, welche von den sämtlichen mitverkauften Sachen außer den Grundstücken diejenigen seien, die angeblich nicht zum Zubehör der Fabrik gehörten; worauf dann vom AG., event. unter Zuziehung von Sachverständigen, darüber zu befinden wäre, ob und inwieweit dies als zutreffend anzuerkennen sei. Sollten aber die Zahlungspflichtigen solcher Aufforderung etwa nicht oder nicht gehörig nachkommen, dann würde es wohl bei der ersten vorläufigen Wertannahme verbleiben müssen.

Es tritt indessen hier noch ein Weiteres hinzu, woraus sich ergibt, wie gerade hier im gegebenen Falle das Ermittelungsverfahren eingerichtet und eingeschränkt werden kann.

Der Hauptvertrag laut Urkunde vom 10. Juni 1900 besteht nämlich insofern aus zwei Teilen, als er

I. zum Gegenstand folgende 6 Posten hat: 1. Gelände, ferin überträgt, folgende 6 Posten hat: 1. Gelände, 2. Gebäude, 3. Maschinen und Apparate, 4. Armaturen, 5. Bahnanlagen, 6. Rollbahnanlagen, wofür als Kaufpreis festgesetzt sind die 2000 Stück Aktien der laufenden Gesellschaft;

II. die nach der Bilanz vorhandenen sonstigen (d. h. außer den unter Ziff. 1—6 im Eingang des § 7 aufgeführten) „Aktiven“ im Gesamtwerte von . . . . M 4 482 535,55
zuzüglich der in § 3 aufgeführten Vermögensteile im Gesamtwerte von „ 298 989,15
— M 4 781 524,70
abzüglich der bilanzmäßigen Schulden im Betrag von . . . . „ 1 385 891,23
mithin im reinen Wert von . . . . M 3 395 633,47

Auf diesen zweiten Teil des Vertrags bezieht sich der hier für die Stempelfrage allein in Betracht kommende Vertrag vom 9. Dez. 1905 gar nicht. Was nun aber diejenigen Gegenstände betrifft, die hiernach allein Gegenstand dieses Vertrags geworden sind, so hat auf die Gelände und Gebäude selbstverständlich der Immobiliarstempelsatz der Nr. 46 des Tarifs Anwendung zu finden. Auch bezüglich der Bahnanlagen und Rollbahnanlagen wird doch wohl kaum mit Erfolg sich behaupten lassen, daß diese nicht als „Zubehör“ der Fabrikanlage zu betrachten seien. Es bleiben danach nur noch die Maschinen und Apparate sowie Armaturen, hinsichtlich deren allenfalls sich Zweifel darüber erheben lassen, ob auf sie die Zubehöreigenschaft zutreffe. (Wird näher ausgeführt.) Die hierüber vorzunehmende Feststellung liefert die Grundlage für die Entscheidung, ob und inwieweit nach Tarif Nr. 46 und 82 zu verstempeln ist, und in dieser Weise ist die weitere Ermittelung zur Ausführung zu bringen. Materialien und Vorräte schließlich gehören gar nicht zu den in dem Kaufvertrage vom 9. Dez. 1905 mitverkauften Gegenständen, d. h. nicht zu denjenigen, für welche als Kaufpreis die 2000 Stück Aktien festgesetzt und hingegeben worden sind. Sie gehören vielmehr zu den „nach der Bilanz vorhandenen sonstigen Aktiven“, welche in dem zweiten Teil des § 7 des Hauptvertrags als verkaufte und übertragene Gegenstände angeführt sind.

Beschl. OLG. I. ZS. v. 30. Nov. 1906 W 237/06.
X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

5. **Rücktrittsrecht des Versicherten im Falle der Fusion bezüglich des Versicherers (HGB. §§ 304, 306).**

Der Bekl. hat im Jahre 1901 mit der Versicherungs-Aktiengesellschaft F. einen Haftpflichtversicherungsvertrag abgeschlossen, wonach er sich verpflichtete, eine jährliche Prämie von 10 M zu entrichten. Bevor die für 1905/06 geschuldete Prämie fällig geworden war, hatte die A.-G. F. mit der Versicherungs-Aktiengesellschaft A., der Klägerin, einen Fusionsvertrag abgeschlossen, wonach das Vermögen der F. als Ganzes ohne Liquidation auf die A. überging. Die A. klagte nunmehr gegen den Bekl., welchem von der erwähnten Fusion Mitteilung gemacht wurde, die inzwischen fällig gewordene Rate für 1905/06 ein. Das AG. erkannte nach Klageantrag; die Berufung des Bekl. ist als unbegründet zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen: Da infolge der Fusion die Rechtspersönlichkeit der F. aufgehört hat (HGB. §§ 306[1], 304[5]), sie insbesondere auch nicht mehr als Liquidationsgesellschaft fortbesteht, so ist dem Bekl., der seinen Versicherungs-Vertrag mit der F. geschlossen hatte und nach diesem Vertrag der F. nicht nur als Schuldner, sondern auch als Gläubiger gegenüberstand, an sich soviel zuzugeben, daß er die Kl. die als Rechtsnachfolgerin der F. Gläubigerrechte gegen ihn geltend macht, als seine Gläubigerin nur unter der Voraussetzung gelten zu lassen braucht, daß er sie auch als Schuldnerin an Stelle der nicht mehr bestehenden F. annehmen muß. Dem Bekl. kann aber nicht darin beigetreten werden, daß die bezeichnete Voraussetzung nicht gegeben sei.

Allerdings gilt im allgemeinen der Satz, daß kein Gläubiger sich an Stelle seines Schuldners einen neuen, vielleicht sogar zahlungsfähigeren Schuldner aufdrängen zu lassen braucht (§ 415 BGB.). Dies gilt aber nicht für die vom Gesetz besonders geregelten Fälle der Gesamtrechtsnachfolge (vgl. RGE. 60 S. 62), und ein solcher Fall liegt hier vor. Das HGB. läßt die Fusion zweier Aktiengesellschaften mit und ohne Liquidation zu (§§ 305, 306); es regelt diese durch besondere Vorschriften, durch welche insbesondere auch den Interessen der Gläubiger entsprechender Schutz gewährt wird (für den hier fragl. Fall der Fusion ohne Liquidation vgl. Abs. 2—6 des § 306), und läßt im Falle der Fusion ohne Liquidation eine Gesamtrechtsnachfolge der aufnehmenden Gesellschaft in das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft eintreten (HGB. § 306 Abs. 1;

§ 304 Abs. 5; vgl. hierzu Lehmann-Ring Note 6 zu § 306 HGB.). Bekl. muß hiernach die Kl. als Schuldnerin an Stelle der F. hinnehmen und damit entfällt sein Einwand gegen ihr Auftreten als Gläubigerin ihm gegenüber.

Anders läge jedoch die Sache dann, wenn infolge der fraglichen Fusion — wäre sie auch unter Wahrung der gesetzlichen Vorschriften erfolgt — für den Bekl. der Zweck des Versicherungsvertrages gefährdet wäre Dann wäre Bekl. zur Auflösung des Vertragsverhältnisses berechtigt. Der Zweck, den der Versicherungsnehmer durch die fortlaufende Zahlung der Prämie zu erreichen hofft, geht dahin, sich gegen die Folgen eines irgendwie nachteiligen Ereignisses zu schützen, die Gewißheit zu haben, daß er durch die Versicherung gegen die befürchteten Nachteile ohne weiteres Deckung finde. Dieser Zweck bleibt, wenn die Versicherung — wie es ausnahmslos geschieht — bei einer auf den planmäßigen Großbetrieb gerichteten Anstalt (Gesellschaft) genommen wird, regelmäßig nur erreichbar, solange die wirtschaftlichen und rechtlichen Grundlagen, auf denen sich der Großbetrieb aufbaut, erhalten bleiben. Er ist gefährdet, wenn jene Grundlagen durch Handlungen der Gesellschaft erschüttert werden, welche auf eine Beseitigung oder erhebliche Veränderung derjenigen Verhältnisse abzielen, auf deren Fortbestand der Versicherte bei Eingehung der Versicherung rechnen durfte. Dieser Fortbestand ist deshalb die selbstverständliche Voraussetzung fortdauernder Wirkung des Versicherungsvertrages. Es würde wider die diesen Vertrag im weitesten Umfange beherrschenden Grundsätze von Treu und Glauben verstoßen, wenn man den Versicherten an einem Vertrag festhalten wollte, den er mit der Gesellschaft in ihrer gegenwärtigen — schlechteren — Lage nicht abgeschlossen haben würde. Es liegt daher in der Natur des Versicherungsgeschäfts, daß es vom Versicherten aufgelöst werden kann, wenn der Versicherer selbst unsicher wird (RGE. 60 S. 59/60; Ehrenberg. Versicherungsrecht Bd. I § 32 S. 383). Vom Bekl. sind aber in dieser Richtung nicht einmal Behauptungen aufgestellt worden ....

Urt. LG. Gießen I. ZK. v. 26. März 1906 S 38/06.
Tr.

6. Bei Aenderung der Eidesnorm oder Eidesfolgen ist nur das Berufungsgericht zur Eidesabnahme zuständig. Entgegenstehende Parteivereinbarung ist unbeachtlich.

Das LG. lehnte den Antrag beider Parteien, die im Urteile des OLG. normierten Eide abzunehmen und das Läuterungsurteil zu erlassen, mangels seiner Zuständigkeit ab aus folgenden Gründen:

Das BG. hat in seinem Erkenntnis an den beiden im Urteil des LG. unter Ziffer II und III auferlegten Eiden insofern eine Aenderung getroffen, als es den ersteren, dem Bekl. als Wahrheitseid nachgelassenen Eid mit Rücksicht auf dessen inzwischen erfolgtes Ableben durch einen für die Erben, die an seiner Stelle den Rechtsstreit aufgenommen haben, normierten Ueberzeugungseid ersetzte und die beiden Eide aus demselben Grunde, entsprechend dem Antrage der Erben des Bekl., für den Fall ihrer Verurteilung diesen die Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß ihres Erblassers, des ursprünglich Bekl., vorbehielt. Damit erscheint aber das vorliegende bedingte Endurteil als ein von dem BG. erlassenes und daher auch von diesem zu erledigendes. Denn nach der in Theorie und Praxis vorherrschenden Ansicht ist davon auszugehen, daß ein vom BG. erlassenes bedingtes Endurteil stets dann vorliegt wenn dessen Entscheidung in Abänderung des Urteils erster Instanz ergangen ist (Zeitschr. f. dtsch. ZP. Bd. XV S. 58). Im vorliegenden Falle ist aber durch das Urteil des BG. eine Aenderung nicht nur der Norm des einen Eides, sondern auch der Folgen der Verweigerung und bezw. Leistung beider Eide erfolgt. Das BG. geht auch offenbar selbst von der hier vertretenen Auffassung aus; denn es hat am Schlusse seines Urteils ausgeführt, daß es von Leistung oder Weigerung der den beiden Parteien auferlegten Eide abhängen werde, ob das vorher von ihm erlassene Versäumnisurteil aufzuheben oder aufrechtzuerhalten sei.

Die hiernach nicht gegebene Zuständigkeit des BG. zur Abnahme der Eide kann auch nicht etwa durch die vorliegende Vereinbarung der Streitteile begründet werden. Denn die nach § 537 ZPO. dem BG obliegende Pflicht zur Erledigung eines von ihm erlassenen bedingten Endurteils kann nicht zum Gegenstand einer diese Verbindlichkeit abändernden Vereinbarung gemacht werden (Zeitschr. f. dtsch. ZP. Bd. XVI S. 313).

Beschl. LG. Gießen ZK. I v. 23. Okt. 1905 O 62/01
Tr.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

7. Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot (StTarif 46^7. ReichszwangsversteigerungsGes. § 81).

Im Zwangsversteigerungstermin vom 23. Juli 1906 legte X. als Vertreter der Gläubiger Eheleute Y. ein Meistgebot ein von M 4029.58. Mit Urkunde vom 31. Juli 1906 (mit 1 M verstempelt) erklärte X., im Versteiggstermin lediglich nomens der Ehefrau Y. geboten zu haben. Diese erhielt den Zuschlag und wurden hierfür noch Tarif Nr. 46^7 an Stempel berechnet M 25.50, ferner für die Abtretung des Rechts aus dem Meistgebot, nach Tarif Nr. 46^7 Abs. 3, M 25.50. Gegen letzteren Ansatz erhob der Kostenschuldner Beschw. Das BeschwG. gab der Beschw. statt. Gründe: Zwar finde die stattgehabte Stempelberechnung im Wortlaut des Versteigerungsprotokolls eine Stütze; dieser sei aber durch das AG. selbst dahin berichtigt worden, daß tatsächlich der Vertreter vor dem Termin erklärt habe, für die Ehefrau des Gläubigers bieten zu wollen, wie er dies auch in der beiliegenden Erklärung v. 31. Juli nochmals ausdrücklich behauptet habe. Durch diese nach § 81 des ReichszwangsVG zulässige Erklärung und die amtsgerichtliche Berichtigung sei nachgewiesen, daß der Vertreter X. nur im Auftrag der Ehefrau Y. gehandelt habe, als er das Meistgebot einlegte, und es sei, selbst wenn man annehmen wollte, das Recht aus dem Meistgebot des betreibenden Gläubigers sei an die Ehefrau Y. abgetreten worden, für diese Abtretung nach Absatz 3 letzter Satz der erwähnten Zusatzbestimmung nur ein Stempel von 1 M zu erheben der bereits zur Verwendung gekommen sei.

Beschl. LG. Gießen, ZK. II., v. 20. Sept. 1906 T 188/06.
Akt. Stein.

Kosten und Gebühren.

8. Stempelpflicht der Abtretungsurkunden, die bei Löschung der Beschränkung mit dem Kaufbrief vorgelegt

werden (StTarif 2, 73. Amtsbl. 18 v. 1900; 16 Abs. C. Ziff. 1).

Käufer legte am 20. Mai 1906 dem AG quittierten Kaufbrief zwecks Löschung der L lung vor. Die Kaufsumme von 30 500 M war c unterm 19. Febr. 1904 vom Verkäufer mit (verstempelt als Quittung mit 1 M.); unterm 1904 von dem Zessionar, der den Kaufschillings Abtretungsurkunde vom 24. Jun erworben hatte, mit 25 500 M (verstempelt bei d gerichtlichen Unterschriftsbeglaubigung mit 20 Pf Gericht beschloß am 20. Mai 1906 die Löschung der Beschränkung und die Erhebung eines Stempels von 31 M 90 Pf. nach Tar. Nr. 2² für die Abtretungsurkunde (die auf dem Kaufbrief niedergeschrieben war). Der angegangene Käufer erhob Beschw. und beantragte, von Stempelerhebung abzusehen oder die verwendeten Stempelbeträge von 1 M und 20 Pf. am Abtretungsstempel abzurechnen. Das Landgericht erkannte, daß nur die zur Unterschriftsbeglaubigung verwendeten 20 Pf. aufzurechnen und im übrigen ein Abtretungsstempel von 31 M 70 Pf. zu erheben sei. Aus den Gründen ist wesentlich: Es handelt sich um die Uebertragung einer durch Eigentumsvorbehalt gesicherten Forderung auf einen anderen Gläubiger und muß hierin die Abtretung einer anderweitig gesicherten Forderung im Sinne des Tarifs Nr. 2² erblickt werden (HessRspr. V Nr. 2 S. 15 Z. 9). Der Antrag, auch die zur Quittung verwendete 1 M anzurechnen, kann nicht gebilligt werden. Glaubte Beschwerdeführer, daß dieser Betrag zu Unrecht angefordert sei, so mußte er innerhalb der in Art. 27 gesetzten Frist Beschw. führen. Diese Frist ist längst erloschen, außerdem der Stempel entrichtet.

Beschl. LG. Gießen v. 14. Juni 1906 T 109/06.

Akt. Stein.

Sprechsaal.

Ein Wort zur Gerichtsänderung.

Als ein Vertreter der Städtischen Verwaltung, Herr Oberbürgermeister Adickes, vor einiger Zeit mit Umänderungsvorschlägen einschneidendster Art auf dem Gebiete der Justiz hervortrat, hat man zunächst wohl überwiegend in Richterkreisen gedacht, daß diese Vorschläge weitgehende Folgen nicht haben dürften, wobei man davon ausging, daß der jetzige Zustand im wesentlichen ein entsprechender sei, der wohl kleinere Aenderungen zuließe, aber keine Veranlassung zu einer völligen Umwälzung gäbe. Diese Anschauung wohl der Mehrzahl der Richter ist aber in der Folgezeit erschüttert worden, da man sah, daß bedeutende Stellen ein starkes Eingehen auf die Vorschläge von Adickes zeigten. Ein wesentlicher Punkt in den jetzt hervorgerufenen Erwägungen ist die Frage, ob Einzelrichter oder Kollegial-Gericht.

Man hat vorgeschlagen, in Zivilsachen für die erste Instanz das Kollegium überhaupt zu beseitigen und nur Einzelrichter amtieren zu lassen. Ich möchte bestreiten, daß hierin eine Verbesserung zu erblicken sei, sondern möchte das Gegenteil annehmen, wobei mich einzig und allein die Frage der Güte des Richterspruchs leitet. Es ist doch wohl eine allgemein im Leben sonst anerkannte Tatsache, daß, abgesehen von gewissen Sachen, die eine Einzelentschließung erfordern, eine gegenseitige Aussprache, das Abwägen von für und wider

ten Meinungen, etwas die Güte der Ent in der Regel Forderndes ist, vorausgesetzt, geeignete Personen zu dieser Beratung hinzu t. Man macht sich hierbei gegenseitig auf kte aufmerksam, an die der einzelne vielleicht ht hat; so ergänzt man sich in seinen Erwa d Anschauungen. Unser ganzes privates und Leben zeigt durch alle Zeiten die Würdi er alten Erfahrungstatsache; ihr wird im und Familienkreise, im Leben der Gemeinde Staates Rechnung getragen. Man hat diese alte Erfahrung menschlichen Lebens auch berücksichtigt, als man seinerzeit unter der Mitwirkung und reiflichen Prüfung seitens bewährter Männer unser Gerichtsverfassungs- und Prozeßrecht geschaffen hat.

Man hätte die Kollegialrechtsprechung wohl auch für die Amtsgerichtsprozesse geschaffen, — denn, was für andere Gerichte gut ist, muß auch für diese gut sein, — wenn nicht der Kostenpunkt dagegen gesprochen haben dürfte, was an sich zu bedauern ist. Da der Amtsgerichtsprozeß aber geringere Vermögenswerte umfaßt, konnte man wohl schließlich den jetzigen Standpunkt rechtfertigen.

Wenn man nun teilweise vorschlägt, auch für die Landgerichte in erster Instanz den Einzelrichter amtieren zu lassen, so würde hiermit der alte Lebensgrundsatz des Förderlichen und Zweckmäßigen einer gegenseitigen Aussprache und Abwägung für die gesamte erste Instanz in unserem Zivilprozesse preisgegeben und damit meines Erachtens eine Verschlechterung dieser ersten Instanz herbeigeführt. Eine Beschleunigung würde dadurch meist nicht eintreten; im übrigen muß die Güte regelmäßig über der Raschheit stehen.

Wenn die Befürworter dieses Einzelrichtertums in erster Instanz für die Berufungsinstanz jedoch ein Kollegium vorschlagen, so gestehen auch sie wohl damit zu, daß sie hinsichtlich der Güte der Entscheidung durchgängig in einem Kollegialgerichte eine größere Bürgschaft erblicken; anderenfalls brauchte man ja nur einen Einzelrichter höheren Rangs als Berufungs- und evtl. auch Revisionsrichter zu bestellen. Praktisch würden die Umänderungsvorschläge sicher die Wirkung haben, allgemein die erste Instanz bedeutungsloser zu stellen und die Berufungen dadurch zu fördern. Das wäre aber sehr zu bedauern. Denn die Erledigung in einer Instanz soll das möglichst erreichbare Ideal bleiben, sowohl vom Standpunkte der Kosten und der Zeit, als auch von dem des Gerichtsansehens! Die erste Instanz sollte keineswegs zu einer bloßen Durchgangsstation herabgedrückt werden. Diese nicht gewollte Gefahr schließt aber die jetzt vorgeschlagene Umänderung in sich. Der Gesetzgeber sollte für die erste Instanz das möglichst Beste zu bieten suchen. Verhindern läßt sich dadurch natürlich nicht, daß etwaige Prozeßsucht auch dann noch alle Instanzen durchlaufen wird, wenn es auch nicht veranlaßt ist. Die völlige Versagung der Berufung könnte nur in geringem Umfange gebilligt werden. —

Man hat nun auch vorgeschlagen, daß dem Einzelrichter Assessoren als Hülfsarbeiter zur Seite stehen möchten. Das würde selbstredend kein Ersatz für ein Kollegialgericht sein, schon deswegen nicht, weil der Assessor keine beschließende Stimme hätte. Auch kann der Assessor bei einer solchen Beratung den fest angestellten, unabhängigen Richter nicht ersetzen, ganz

abgesehen davon, daß er meist selbst noch im juristischen Entwickelungsgange sich befindet.

Auch sollte man nicht etwa zum Ersatze darauf verweisen, daß der Einzelrichter sich ja mit Kollegen privatim besprechen könne. Eine solche Besprechung geschieht vielfach und ist wiede.um ein Beleg für den durchschnittlich höheren Wert der Kollegialrechtsprechung. Aber derartige Privataussprachen lassen sich, weit allzu zeitraubend, nur beschränkt durchführen und tragen überdies den Charakter unverantwortlicher Ratschläge, vielleicht gar auf Grund mangelhafter Kenntnis des Tatbestandes. Wird doch häufig nur derjenige ein richtiges Urteil haben, der einen Prozeß selbst ganz miterlebt hat.

Es gibt hin und wieder Fälle, in denen der Richter eines Kollegs es als Fessel empfindet, nicht allein handeln zu können. Das ändert aber nichts daran, daß durchgängig die gemeinsame Beratung und Entschließung ersprießlicher ist. Als vor mehreren Jahren die Frage der Einführung der Berufung gegen Strafkammer-Urteile erörtert wurde, scheiterte die Angelegenheit hauptsächlich daran, daß man sich nicht darüber einigen konnte, ob die Strafkammer bei Einführung der Berufung mit 3 oder 5 Berufsrichtern zu besetzen sei. Ueberwiegend trat man damals für 5 Richter ein; ein Zeichen für den Wert, den man einer ausgedehnten kollegialen Beratung beimaß. Das Leben hat sich seitdem nicht geändert, doch die Stimmungen wechseln. Welche Stimmung jetzt den Sieg davontragen wird, muß die Zukunft lehren. An dem einen Leitsatze sollte man aber immer besonders festhalten, daß man nämlich das Werk einstiger geistiger Vorarbeiter, soweit nur irgend angängig, wahren sollte, in der Erkenntnis, daß es das Ergebnis langer sorgsamer Prüfung und Erfahrung ist, und daß Mängel sich nie völlig vermeiden lassen, ebensowenig wie jeweilig immer eine Einigung darüber erzielbar sein wird, was nun Mangel ist und was nicht. Denn Meinungsverschiedenheiten bestehen zu allen Zeiten, und ebenso wird die Zahl ihrer einzelnen Anhänger immer eine wechselnde sein.

Sehr vorsichtig muß man aber darin sein, daß man dem augenblicklichen numerischen Obsiegen der einen Gruppe etwa alsbald eine entsprechende gesetzliche Aenderung folgen lasse. Denn Stetigkeit ist für das Ansehen von Gesetz und Staatshoheit ein sehr wesentlicher Umstand, der manches andere aufwiegt.

LR. v. Pfister.

Literatur.

Morcko, A., Dr., **RegR.: Gesetz, betr. die Unterhaltung der öffentlichen Volksschulen (J. Guttentag, Berlin. 194 S.).** Dieses wichtige preuß. Ges. v. 28. Juli 1906 ist hier mit Anmerkungen, Sachregister und kurzer Einleitung versehen und verfolgt den Zweck, die Schwierigkeiten der Auslegung, besonders für die Anfangszeit, nach Möglichkeit zu erleichtern. Das Büchlein trägt die Nr. 39 der bekannten Gesetzessammlung des Verlags. X.

Tessing, G, Dr.: **Sächsisches Archiv für Rechtspflege (Roßberg, A., Leipzig).** Der erste Jahrgang dieser neuen Zeitschrift hat viel interessanten Stoff gebracht sowohl in seinen Abhandlungen (vgl. z. B. Stölzel in Nr. 20, v. Wolf in Nr. 14/15) wie auch aus der Rechtsprechung des RG. und des Sächs. OLG. Der 2. Jahrgang hat mit dem bereits ausgegebenen Januarheft begonnen, das an seiner Spitze „verwaltungsstrafrechtliche Betrachtungen" von OLGR. Dr. v. Fellitsch bringt. Im Sprechsaal (S. 19 ff.) findet sich — an Abickes anknüpfend — ein längerer Aufsatz zur Justizreform. Der gut geleiteten Zeitschrift ist ferneres Gedeihen zu wünschen. K.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.